أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية



مركز
الدراسات
والبحوث

حماية المال العام في الفقه الإسلامي

د. نذير بن محمد الطيب أوهاب

الرياض
١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م

٢٨٢

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

حماية المال العام في الفقه الإسلامي

د. نذير بن محمد الطيب أوهاب

الطبعة الأولى
الريـــــاض
١٤٢٢هـــ ٢٠٠١م

المقدمـــــة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيّئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

أما بعـــد:

فالأموال إحدى الدعائم والأركان الخمسة الدين، النفس، المال، العقل، والنسل التي قيل إنها مراعاة في كل ملة، وتكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام؛ وهي الضرورية، والحاجية والتحسينية.

أمّا الضرورية[1]؛ فهي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين، والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدين على استقامة بل على فساد، وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة، والنعيم والرجوع بالخسران المبين، والحفظ لها يكون بأمرين:

أحدهما: ما يقيم أركانها، ويثبت قواعدها وذلك مراعاتها، من جانب الوجود.

ثانيهما: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع، أو المتوقع فيها، وذلك مراعاتها من جانب العدم.

---

(١) يعتقد الباحث أن حماية المال العام واقع في مرتبة «الضروريات» وهي أعلى مقاصد التشريع اعتبارا ورتبة وأهمية ولذلك اقتصر الباحث على بيانها.

وللعبادات، والعادات أصولها التي ترجع إليها في الحفظ أما المعاملات؛ فأصول حفظها من جانب الوجود ما كان راجعا إلى مصلحة الإنسان مع غيره، كانتقال الأملاك بالعقود على الرّقاب، أو المنافع أو غيرها.

أما حفظها من جانب العدم، ودرء ما يعود عليها بالإبطال؛ فشرع لها القصاص، وتضمين قيم الأموال، وأنواع التعازير، وغيرها[1].

والحفظ إذاكان ضروريا في الأموال الخاصة لتنميتها، واستمرارها في أداء دورها الاقتصادي، والاجتماعي فهو أشد ضرورة بالنسبة لشقيقتها الأموال العامة، لضخامة هذه الأخيرة، واتساعها، واختصاصها بالمصالح العامة، ومركزها الحساس في رسم خطط، وأهداف وسياسات الدول، وترجمة ذلك إلى واقع العمل، ومن ثمّ كانت إحدى أهم الركائز للنظام الاقتصادي وعلى قدر الجدية، والصرامة في ممارسة الحفظ المذكور لها، يحدد المستوى الاقتصادي، والاجتماعي في كل دولة، وعلى مر الأعصار.

ومع توسع الدول في نشاطاتها الاقتصادية، والتجارية، والعمرانية ازدادت أهمية هذا النوع من الأموال، وازدادت معها أهمية حفظها من حيث الوجود والعدم.

وإذا عدّ رجال القانون ما توصلوا إليه من قواعد منظمة للتعامل في إطار الأموال العامة، والحماية لها، خطوة عملاقة في تحقيق الأهداف التي خصّص لها هذا النوع من الأموال فإنّ الفقه الإسلامي بأصوله، وقواعده، واجتهادات علمائه، قد سبقهم في هذا الخصوص زمانا، وتفوّق عليهم

---

(١) انظر الشاطبي، الموافقات، ٢/ ٤٠٥، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ط(١)، سنة ١٤١١هـ.

عدالة في تحقيق التوازن بين المصالح العامة، والخاصة، لأن استثمار الأموال، وتنميتها وحمايتها ليس من الأجنبي عنها فحسب بل وحتى من صاحبها يشكل في الإسلام مساحة لا بأس بها، وهو من القضايا التي اعتنى بها، أحكاماً وآداباً، لكونها ضرورة شرعية، ومصلحة جماعية.

فنصّ منذ قيام الدولة الإسلامية الأولى على أنواع العقود، وسنّ مختلف النظم، لتنمية المال العام، وشرع من العقوبات الرّادعة البدنية منها، والمالية الكفيلة بحمايته وكان منهجه في كل ذلك؛ الالتزام بالثوابت، والقطعيات فلا يجوز انتهاكها، أو مخالفتها، وترك دائرة واسعة تحرّر فيها الأحكام الاجتهادية لهذه الأموال تحقيقا للمصلحة العامة، تحت مظلة مقاصد الشريعة، وقواعدها الكلية، فلم يلزم بحدود خانقة، ولا بقواعد جامدة ولا بأساليب عقيمة.

ولقد كان للطبيعة، والخصائص والأهداف التي تميّزت بها الأموال العامة عن الأموال الخاصة، الأثر الكبير في تباين القواعد التي تعامل بها تعاقدا، وعقابا وغيره في محيط كل من النوعين.

ونظرا لما تتبوؤه هذه الأموال من موقع جلل في عملية الإعمار في مسيرة الأمة، كانت العناية بها دراسة، وبحثا مطلبا يرقى إلى درجة الوجوب، ويأتي هذا البحث لينبه مع من سبقه ممن أدرك هذا المهم في بناء صرح الأحكام والقواعد لحماية هذه الأموال من جهة، وستنهض هما أخرى ممّن زادهم الله بسطة في العلم، وقدرة على البحث ليدلوا بدلوهم في استخراج ما عجز عنه هذا البحث، وأمثاله، أو يصحّح ما زلّت به أقدام من سبق، وهي تترسّم مظانّ مسائل حماية هذه الأموال وسط ذلك الصّرح من التراث الإسلامي من جهة أخرى ويزداد موضوع المال العام أهميّة، إذا

أدركنا أنه وثيق الصلة بنظرية المصلحة العامة، بل إنك لا تجد حكما يخصّ المال العام، إلاّ والمصلحة العامة مذكورة معه إلاّ نادرا.

وقد صرّح شرّاح القانون بأنّ « نظرية الأموال العامة ترتبط بصورة، أو بأخرى، بمعظم نظريات القانون الإداري العامة. »[1].

والموضوع الذي بين أيدينا يتناول بالدراسة مفهوم المال العام، والمعيار الذي يميزه عن أموال الدولة، والأموال الخاصة، والحماية المقررة للأول شرعا من خلال المقارنة بالقواعد القانونية والعقوبة على أهم الجرائم الواقعة على هذا النوع من الأموال.

وقد قسمته إلى فصل تمهيدي تناول فيه مفهوم المال العام والمال الخاص، والفرق بينهما في المبحث الأول، معايير التفرقة بين المال العام والمال الخاص في المبحث الثاني ثم مفهوم ملكية الدولة وتكييفها والتمييز بينها وبين الملكية العامة في المبحث الثالث.

وفصلين آخرين؛ خصصت الأول منهما لبحث الحماية المدنية للمال العام وتحته القواعد المقررة لهذه الحماية.

والثاني للحماية الجنائية للمال العام وتناولت فيه بحث أهم الجرائم الواقعة على المال العام والعقوبة المقررة عليها.

وختمته بذكر أهم النتائج التي توصلت إليها كما وضعت فهرسا للمصادر والمراجع وآخر للموضوعات.

---

(١) محمد فاروق عبد الحميد، تطوّر نظرية الأموال العامة، ص٣-٥ ديوان المطبوعات الجزائر.

الفصل الأول
مفهوم المال العام ومعيار تمييزه عن المال الخاص

مفهوم المال العام ومعيار تمييزه عن المال الخاص

١ . ١ مفهوم المال العام والمال الخاص الفرق بينهما

١ . ١ . ١ تعريف المال

١ . ١ . ١ . ١تعريف المال في اللغة

مول: الميم والواو واللاّم كلمة واحدة[١]، وهو ماملكته من جميع الأشياء[٢] وجمعه أموال.

وكان في الأصل ما يملك من الذهب والفضّة، ثمّ أطلق على كلّ ما يقتنى، ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الابل[٣]، لأنّها كانت أكثر أموالهم.

قال الخليل بن أحمد[٤] : «المال معروف، وجمعه أموال، وكانت أموال العرب أنعامهم»[٥] .

---

(١) أبو الحسن أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٥/ ٢٨٥ تحقيق عبد السلام هارون الناشر مطبعة دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٩هـ.

(٢) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ١١/ ٦٣٥ - ٦٣٦ مطبعة دار صادر بيروت ط(١) سنة ١٤١٠هـ.

(٣) أبو السّعادات المبارك بن محمد بن الأثير، النهاية في غريب لحديث، والأثر، ٤/ ٣٧٣ بدون رقم وسنة الطبع.

(٤) أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو الفراهيدي، ولد سنة ١٠٠هـ، كان إماما في النحو، وهو الذي استنبط علم العروض ألّف «العين»، و«العروض»، و «الشواهد» توفي سنة ١٧٠هـ تقريبا. انظر طبقات النحويين واللغويين ٤٨ (٥١)، غاية النهاية في طبقات القراء ١/ ٢٧٥ (١٢٤٢)، وفيات الأعيان ٢/ ٢٤٤ (٢٢٠).

(٥) أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ٨/ ٣٤٤ تحقيق د. مهدي المخرومي وآخرون مطبعة دار الحرية بغداد طبعة سنة ١٤٠٦هـ.

وتبع الخليل في قوله «المال معروف» معظم أصحاب المعاجم اللغوية[1]، والمراد أن العربي حينما يسمع كلمة «مال»يفهم المراد منها.

١ . ١ . ١ . ٢ مفهوم المال في الفقه

عرف الفقه الإسلامي منهجين رئيسين في تعريف المال، مثّل الأول مدرسة الحنفية، ومثّل الثاني مدرسة الجمهور (المالكية، الشافعية، الحنابلة).

وسأورد تعريف كل من المنهجين، ثمّ أختار التعريف الراجح، وذلك على النحو التالي:

١ـ تعريف المال عند الحنفية

قال الحنفية: المال هو « اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول، والإحراز»[2].

وقالوا في تعريفه كذلك: هو «ما من شأنه أن يدخّر للانتفاع به وقت الحاجة»[3].

وقيل هو: «اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار»[4].

---

(١) انظر على سبيل المثال إسماعيل بن حماد الجوهري، الصّحاح، ٥/ ١٨٢١ تحقيق أحمد عطار مطبعة دار العلم للملايين ط(٢) سنة ١٣٩٩هـ، وابن منظور، المرجع السابق، ١١/ ٦٣٥.

(٢) السرخسي، المبسوط، ٧/ ٧٩ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ط(٢) بدون تاريخ.

(٣) سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، التلويح على التوضيح، ١/ ١٧١ مطبعة دار الكتب العلمية بيروت بدون رقم السنة، والطبع.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/ ٢٥٧ الناشر امج يايم سعد كراتشي بدون رقم الطبع والسنة نقلا عن الحاوي القدسي

قال صاحب التعريف الأخير: « . . . والعبد وإن كان فيه معنى المالية، ولكن ليس بمال حقيقة، حتى لا يجوز قتله، وإهلاكه»[١].

وتعقبه ابن عابدين[٢] قائلا: « . . . قلت وفيه نظر لأن المال هو المنتفع به في التصرّف على وجه الاختيار، والقتل، والإهلاك ليس بانتفاع، ولأن الانتفاع بالمال يعتبر في كل شيء بما يصلح له، ولا يجوز إهلاك شيء من المال بلا انتفاع أصلا كقتل الدابة بلا سبب موجب»[٣].

وقد اختار الشيخ أبو زهرة هذا التعريف وقال: «وهذا التعريف كامل صحيح وإن كان فيه نقص، فهو أنه لم يشمل الإنسان المسترق، وهو نقص فيه كمال، لأن الإنسان لا يعتبر مالا في أصله، والمالية أمر عارض للعبيد، ويحسن رفعها ما استطاع الإنسان الى ذلك سبيلا، وهذا أمر مقرر في الإسلام»[٤].

وعرّفه البعض بأنّه: ـ« ما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع»[٥].

---

(١) المرجع السابق، ٥/ ٢٥٧.

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المشهور بابن عابدين، ولد بدمشق سنة ١١٩٨هـ تعلّم عن الشيخ سعيد الحموي، ومحمد السالمي، ومحمد الكزبري، وعنه الميداني، وحسن البيطار، وغيرهما. ألّف «العقود الدريّة»، و«رد المحتار على الدر المحتار»، وله حواش، وفتاوى كثيرة توفي في ٢١ ربيع الآخر سنة ١٢٥٢هـ. انظر الأعلام ٦/ ٤٢، سركيس، معجم المطبوعات العربية والمعربة، ١/ ١٥٠.

(٣) محمد بن أمين بن عمر بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ٤/ ٥٠٢ مطبعة دار إحياء التراث العربي بيرةت سنة ١٤٠٧هـ

(٤) الشيخ محمد أبو زهرة، الملكية، ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص ٥٢ مطبعة دار الفكر العربي بدون رقم السنة، والطبع.

(٥) علاء الدين الحصكفي ـ الدر المختار ـ المطبوع مع الرد المختار ٤/ ٣، ١٠٠.

وقيل هو : « ما يميل اليه الطبع ، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة »[1] .

والذي استقرت عليه مجلة الأحكام العدلية هو التعريف الأخير ، مع بعض الزيادة فقالت : « ما يميل إليه طبع الإنسان ، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول »[2] .

مناقشة التعريفات

والتعريفات السالفة الذكر وإن اختلفت في بعض صياغتها فهي متقاربة في مفهومها ، و تربطها حقيقة إخراج المنافع من مسمّى « المال » .

وهي في جملتها غير جامعة ، لخروج أصناف من الأموال ، معدودة في الفقه الحنفي كذلك ، ومنها :

- أنّ من الأموال ما لا يميل إليه الطبع ، بل يعافه ، ولا يقبله ، كالأدوية الكريهة ، وهي أموال ثمينة لا يشملها التعريف ، إلاّ أن يراد بالميل ميل الإرادة لا الطبع .
- أن من الأموال ما لا يمكن ادخارها كالخضروات ، والثمار الطازجة ، مع أنّها أموال هامة بين الناس .
- أن المباحات الطبيعية جميعا قبل إحرازها قد عدّوها أموالا في ذاتها ، كالسمك في الماء ، والطير في الهواء ، والوحش في البراري . . . الخ . ومن هذه المباحات ما لا يمكن ادّخاره الى وقت الحاجة لعدم القدرة عليه قبل الإحراز كالصيد بأنواعه[3] .

(١) ابن عابدين ـ المرجع السابق ، ٤/ ٣ ، ١٠٠ نقلا عن الكشف الكبير ، وانظر ابن نجيم ، المرجع السابق ، ٥/ ٢٥٦ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية م (١٢٦) .

(٣) انظر الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ٥١ ـ٥٢ ، ومصطفى أحمد الزرقاء ، المدخل الفقهي العام (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي) ٣/ ١٣٢ مطبعة الحياة دمشق طبعة سنة ١٣٨٣هـ .

ولمّا كانت هذه التعريفات لا تعبّر عن حقيقة المال في المذهب الحنفي انبرى بعض متأخري علماء الحنفية، لتعريف المال بما يتفق مع وجهة نظر المذهب.

فعرّفه الأستاذ علي الخفيف ـ رحمه الله ـ بقوله:

المال هو « كلّ ما يمكن حيازته، وإحرازه والانتفاع به في العادة »[1].

قال معقّبا على تعريفه:

« . . . سواء أكان محرزا، ومنتفعا به فعلا، كجميع الأشياء التي تملكها؛ من أرض، أو متاع، وحيوان، ونقود، أم غير محرز، ولا منتفع به، ولكن من الممكن أن يتحقّق فيه ذلك، كجميع المباح من الأعيان، مثل السّمك في البحر، والطّير في الجو، والصيد في الفلوات، والشجر في الغابات، إذ من الممكن أن يحاز كل ذلك، وينتفع به»[2].

وعرّفه الإستاذ مصطفى أحمد الزرقاء بقوله:

« هو كل عين ذات قيمة مادية بين النّاس»[3].

وشرح تعريفه قائلا:

ـ فالعين خرجت المنافع، والحقوق المحضة، ممّا عدّوه ملكا لا مالا.

ـ وبالقيمة المادية خرجت الأعيان التي لا قيمة لها بين الناس كحبّة القمح، والجيفة. . الخ[4].

---

(١) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص٢٥ مطبعة دار الفكر العربي بيروت ط(٣) بدون تاريخ.

(٢) علي الخفيف، المرجع السابق، ص٢٥.

(٣) أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ٣/ ١٣٦.

(٤) أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ٣/ ١٣٦.

٢ ـ تعريف المال عند الجمهور

أ ـ تعريف المال عند المالكية

عرّف المالكية المال بأنّه: « هو كل ما تموّل، وتملّك »[١]، ثمّ قيّدوه بالشّرع، فقالوا: « هو كلّ ما يملك شرعا ولو قل »[٢] .

وكلّ لفظ عام يندرج تحته جميع الجزئيات الآتية، والذي يتملّك عند المالكية الأعيان، والمنافع جميعا[٣] شرعا احترازا ممّا منع الشارع تملّكه.

ولو قلّ: وضابط القلّة عند المالكية : « ما يشحّ به صاحبه ويطلبه »وحدّوه بما فوق التافه ـ وهوما دون الدرهم الشرعي، أوما لا تلتفت إليه النّفوس ـ ودون القليل ـ وهوماله بال وهوالدينار »[٤] .

وقالوا في تعريفه كذلك: «ما يقع عليه الملك، ويستبدّ به المالك عن غيره، إذا أخذه من وجهه »[٥] .

---

(١) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، التمهيد، ٢/ ٥ مطبعة فضالة المحمدية ـ مصور عن طبعة وزارة الأوقاف، والشؤون الإسلامية بالمغرب

(٢) أحمد بن غنيم بن مهنّا النفراوي ـ الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني، ٢/ ٣٣٠ مطبعة مصطفى بابي الحلبي مصر ط(٣) سنة ١٣٧٤هـ، وانظر أبو البركات أحمد بن محمد الدردير ـ الشرح الصغير ـ تعليق د. مصطفى وصفي مطبعة دار المعرف مصر بدون رقم السنة، والطبع.

(٣) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، الفروق، ٣/ ٢٣٢ مطبعة دار إحياء الكتب العربية ط (١) سنة ١٣٤٦هـ.

(٤) انظر أبو عبد الله محمد بن محمد المعروف بالخطاب، مواهب الجليل، ٦/ ٧٣ مطبعة النجاح طرابلس بدون رقم السنة، والطبع، ومحمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/ ١٢٠ مصطفى محمد مصر طبع سنة ١٣٥٥هـ.

(٥) الشاطبي، المرجع السابق، ٢/ ١٧ .

ب ـ تعريف المال عند الشافعية

عرّف الزركشي[1] المال بقوله: « ما كان منتفعا به»[2].

وبيّن مراده بالانتفاع قائلا: أي مستعدّا لأن ينتفع به وهو إما أعيان، أو منافع»[3].

وقيّدوا الانتفاع بأنّه الانتفاع المباح المقصود، فيخرج ما منفعته محرّمة، فلا يصحّ بيع آلة اللّهو المحرّمة، كالمزمار، وما منفعته غير مقصودة، كمنفعة اقتناء الملوك لبعض السباع للهيبة، والسياسة، ومنفعة حبتي البر[4].

وجاء في الأشباه والنظائر: « أما المال: فقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لا يقع اسم المال إلاّ على ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه، وإن قلّت، وما لا يطرحه النّاس مثل الفلس، وما أشبه ذلك»[5].

---

(١) أبو عبد الله محمد بن بهادر الزركشي ولد سنة ٧٤٥هـ أخذ عن جمال الدين الأسنوي، والسراج البلقيني، وابن كثير ألّف « البحر»، و «المنثور»، وشرح الأربعين للنّووي، والمقدمة لابن الصلاح. انظر طبقات الشافعية لابن القاضي شبهة ٣/ ٢٣٧، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٤١ـ٢٤٢، الشذرات ٦/ ٣٣٥.

(٢) أبو عبد الله محمد بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد، ٣/ ٢٢٢، تحقيق تيسير محمود مطبعة مؤسسة الخليج الكويت ط (١) سنة ١٤٠٢هـ منشورات وزارة الأوقاف.

(٣) الزركشي ـ المرجع السابق، ٣/ ٢٢٢.

(٤) إبراهيم الباجوري، حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، ١/ ٣٤٣ مطبعة عيسى بابي الحلبي مصر بدون رقم، وسنة الطبع، القليوبي، وعميرة، حاشيتان على شرح المحلي للمنهاج، ٣/ ٢٨ مطبعة إحياء الكتب العربية مصر بدون رقم، وسنة الطبع

(٥) جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٣٢٧ مطبعة مصطفى بابي الحلبي الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨هـ.

جـ ـ تعريف المال عند الحنابلة

قال في المقنع : « هو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة»[1] .

وزاد صاحب الإقناع الحاجة ، فقال : المال : « ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أوضرورة»[2] .

قال شارحه : « فخرج ما لا نفع فيه أصل ، كالحشرات ، ومافيه منفعة محرمة كالخمر ، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب ، ومافيه منفعة تباح للضّرورة ، كالميتة في حال المخمصة ، وكخمر لدفع لقمة غصّ بها»[3] .

ثمّ تعقّبه قائلا : « ظاهر كلامه هنا كغيره : أنّ النّفع لا يصحّ بيعه ، مع أنّه ذكر في حدّ البيع صحته ، فكان ينبغي أن يقال هنا : كون المبيع مالا ، أو نفعا مباحا مطلقا ، أو يعرف المال بما يعمّ الأعيان ، والمنافع »[4] .

وعرّفه صاحب المنتهى بقوله : «ما يباح نفعه مطلقا ، واقتناؤه بلا حاجة»[5] .

---

(١) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المقنع ، ٢/ ٥ مطبعة الرياض الحديثة الرياض طبع سنة ١٤٠٠هـ.

(٢) أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ، الإقناع ، ٢/ ٥٩ بعناية عبد اللطيف السّبكي مطبعة المصرية بالأزهر بدون رقم السنة والطبع .

(٣) منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع ، ٣/ ١٥٢ بعناية هلال مصلحي هلال الناشر مكتبة النصر الحديثة الرياض بدون رقم السنة والطبع .

(٤) منصور بن يونس البهوتي ، المرجع السابق ، ٣/ ١٥٢ .

(٥) تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجّار ، منتهى الإرادات جمع في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات ، ١/ ٣٣٩ تحقيق عبد الغني عبد الخالق ، مطبعة مكتبة دار العروبة القاهرة بدون رقم السنة الطبع .

قال شارحه : « فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات، وما فيه نفع محرم كخمر، وما لا يباح إلاّ عند الإضطرار كالميتة، وما لا يباح إقتناؤه إلاّ لحاجة كالكلب»[1].

ويرد على هذا التعريف ما أورده على التعريف الأول بأنّه لا يعمّ الأعيان والمنافع، في حين أنّ المنافع معدودة من الأموال عند الحنابلة[2].

لذلك قال في تعريفه : « والمال عين مباحة النفع بلا حاجة، أو منفعة مباحة مطلقا»[3].

وبعد هذا العرض يمكننا استخلاص النتائج التالية :

١ـ هناك فرق جوهريّ ميّز المنهجين، تمثّل في عدّ المنافع أموالا عند الجمهور، وهي ليست كذلك عند الحنفية.

قال الكاساني[4] : « . . . وعلى هذا يخرج ما إذا جعل الدار مهرا بأن تزوّج على دار، أو جعل بدل الخلع بأن خالع امرأته على دار، أو جعل أجرة في الإجارات بأن استأجر بدار، لأنّ هذا معاوضة المال بالمنفعة،

---

(١) منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ١٤٢، مطبعة أنصار السنة المحمدية القاهرة طبع سنة ١٣٦٦هـ.

(٢) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، ٧/ ١١ تحقيق د. عبد الله التركي، وآخرون، مطبعة هجر القاهرة ط(١) سنة ١٤٠٨هـ، وأبو إسحاق بن إبراهيم بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ٤/ ٤ مطبعة المكتب الإسلامي بدون رقم السنة والطبعة، ومنصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ص١٦٤ المطبعة السلفية مصر ط (٧) سنة ١٣٩٢هـ.

(٣) البهوتي المرجع السابق، ص١٦٤.

(٤) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، ملك العلماءأخذ العلم عن العلاء محمد السمرقندي، والبزدوي، وغيرهما ألّف «بدائع الصنائع»، و« السلطان المبين في أصول الدين»، توفي يوم الأحد العاشر من رجب سنة ٥٧٨هـ بحلب انظر الجواهر المضية ٤/ ٢٥ـ٢٨، تاج التراجم ص٨٤ـ٨٥، الفوائد البهية ص٥٣.

لأنّ حكم الإجارة ثبت في المنفعة، وكذا حكم النكاح، وهو الصحيح على ما عرف في مسائل النكاح من خلاف، والمنفعة ليست بمال وهذا عند أصحابنا رحمهم الله»[١].

وقال في موضع آخر:

«أنّ المنافع في الأصل لا قيمة لها على أصول أصحابنا، والأصل فيها ألاّ تكون مضمونة»[٢].

وقال ابن العربي[٣] في أحكام القرآن: «ودليله أنّ الله سبحانه شرع البيع، والابتياع في الأموال لاختلاف الأغراض... ولمّا كانت المنافع كالأموال في حاجة إلى استيفائها... نصب الله الإجارة في استيفاء المنافع بالأعواض»[٤].

ونقل عنه في عقد الجواهر الثمينة: «والصحيح أنّ المنافع مال، وأنّها تضمن، سواء تلفت تحت اليد العادية، أو أتلفها المتعدي»[٥].

---

(١) أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٥/ ١٢، مطبعة دار الكتاب العربي، بيروت ط(٢) سنة ١٤٠٢هـ.

(٢) الكاساني، المرجع السابق، ٥/ ١٢، وانظر عثمان الزيلعي، تبيين الحقائق، ٥/ ٢٢٣ـ ٢٢٥، مطبعة دار المعرفة بيروت ط(٢) بدون رقم السنة والطبع.

(٣) أبو بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي المعروف بابن العربي خاتم علماء الأندلس، وآخر أئمتها، وحفاظها له تآليف عدّة منها «القبس»، «أحكام القرآن»، و «عارضة الأحوذي» كان مولده سنة ٤٦٨هـ وتوفي في ربيع الأول سنة ٥٤٣هـ. انظر الصلة ص٨٢ـ ٨٨، الديباج ٢/ ٢٥٢ـ ٢٥٦، شجرة النور ص١٣٦.

(٤) أبو بكر المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، مطبعة عيسى بابي الحلبي مصر ط (٢) سنة ١٣٨٧هـ.

(٥) عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ٣/ ٧٤٤ ـ ٧٤٥، تحقيق أبو الأجفان، وآخرون مطبعة دار الغرب الإسلامي بيروت ط (١) سنة ١٤١٥هـ.

وقال الزنجاني[1] ـ رحمه الله ـ : « وإطلاق لفظ المال عليها ـ المنافع ـ أحق منه على العين ؛ إذ التضمين لا يسمى مالا ، إلاّ لاشتمالها على المنافع ، ولذلك لا يصحّ بيعها بدونها »[2] .

٢ ـ أنّ أساس المالية في المنهجين ، كون الشيء ذا قيمة مادية ، وهي محدّدة باعتبار صالحيتها للانتفاع المشروع ، إلاّأنّهما قد يختلفان في المشروعية ، بالنّسبة لبعض الجزئيات كالانتفاع بالكلب وغيره .

٣ ـ ممّا لا شكّ فيه أنّه لايحرص على الأموال إلاّلمنافعها ، وفي عدم اعتبار المنافع أموالا ، أو عدّها أموالا غير متقومة ، أو لا تضمن بالإتلاف[3] ؛ إهدار للحقوق ، وضياع للمصالح ، وتسليط للظّلمة على منافع الأعيان التي يمتلكها غيرهم . لذلك واجه هذا المسلك النقد الشديد من مخالفيه ، وعدل عنه بعض متأخري المذهب الحنفي[4] .

٤ ـ ومسلك الجمهور في بنائه مالية الشيء ، على كونه منتفعا به انتفاعا

---

(١) أبو المناقب محمود بن أحمد بن محمود الزنجاني تفقه ، وبرع في مذهب الشافعية ، والأصول ، والخلاف ، وألّف « تخريج الفروع على الأصول » ، وصنّف في التفسير توفي سنة ٦٠٦هـ . انظر السير ٢٣/ ٣٥٤ ، طبقات السبكي ٥/ ١٥٤ ، الأعلام ٨/ ٣٧ .

(٢) شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ، تخريج الفروع على الأصول ، ص١١١ ، تحقيق الأستاذ محمد أديب الصالح مطبعة جامعة دمشق ط(١) سنة ١٣٨٢هـ .

(٣) انظر أبو زيد عبد الله بن عمر الدبّوسي ، تقويم أصول الفقه ، وتحديد أدلة الشرع ، ص١٠٣ , ٥٥٩ ـ ٥٦٠ نقلا عن د . عبد السلام العبادي ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، ١ / ١٨١ .

(٤) نصّت المجلة العدلية على ضمان المغصوب في مال الوقف ، ومال اليتيم ، والمال المعدّ للاستغلال (المواد ٥٩٦ ـ ٥٩٩) ، وانظر حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، ٦/ ٢٠٦ .

مشروعا، وله قيمة بين النّاس، يسمح بتوسيع دائرة الأموال في هذا العصر ليشمل أشياء لم تكن معروفة فيما سبق، مادام قد تحقّق فيها أساس المالية؛ وذلك مثل الأشياء المعنوية فيما يعرف بالحقوق الذهنية، وحقوق الابتكار، وغيرها[1].

التعريف المختار:

ويمكن تعريف المال بعد البيان السابق بأنّه: «كلّ ما تموّل، وتملّك شرعا بلا حاجة».

١ . ١ . ١ . ٣ مفهوم المال في النّظام

تدورتعريفات رجال القانون للمال، حول التعريف الوارد في المذكرة التّوضيحية للمشروع التّمهيدي للقانون المدني المصري الجديد؛ حيث نصّت على أنّ المال في عرف القانون هو الحق، ذو القيمة المالية، أيّا كان ذلك الحقّ سواء أكان عينا، أم شخصا، أم حقاّ من حقوق الملكية الأدبية، أو الفنيّة أوالصناعيّة[2] . . . الخ.

فقد عرفه الدّكتور حسن كيرة بقوله: «المال هو الدّلالة على الحق ذي القيمة المالية أياّ كان نوعه، وأيّاكان محلّه شيئا، أو عملا» ثمّ يضيف: «وبذلك يعتبرمالا الحقّ العيني، والحقّ الذهني في وجهه الماليّ، وحقّ الدّائنية»[3].

---

(١) انظر عبد السلام داود العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة ١/ ١٨٠ مطبعة الأقصى عمّان ط (١) سنة ١٣٩٤هـ.

(٢) المذكرة التوضيحية ١/ ٤٥٨.

(٣)حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ص٧٠٥، الناشر منشأة المعارف الاسكندرية طبع سنة ١٩٧١م.

وقريب منه تعريف الدّكتور عبد الفتّاح عبد الباقي حيث قال: « المال هو الحقّ ذو القيمة الماليّة»، وفسّره بأنّه« الذي يقدّر بالنّقود»[١] وهذا صنيع الدكتور سليمان مرقس حيث يقول: « كلّ حقّ له قيمة يمكن تقديرها بمبلغ من النقود»[٢] .

وعرّفه الدكتور عبد الرزّاق السنهوري: « بأنّه الحقّ الذي يردّ على الشّيء»[٣] .

وجدير بالذّكر أنّ القانونيين يوردون تعريف المال، بصدد حديثهم عن الأشياء، مؤكدين على الفرق الجوهري بينهما، وذلك للخلط الذي جرى في مفهوم كلّ منهما، والذي لم يسلم منه حتّى واضعي الأنظمة أنفسهم، وكان مصدر هذا الخلط هو القانون الروماني، ثمّ انتقل الى الأجيال اللاّحقة[٤] .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ـ نظرية الحق ـ ص204 مطبعة النهضة العربية القاهرة ط(٢) ١٩٦٥م .

(٢) سليمان مرقس ـ شرح القانون المدني (المدخل للعلوم القانونية) ص٦٥٨ المطبعة العالمية القاهرة طبع سنة ١٩٦٧م .

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ٨/ ٦، مطبعة النهضة العربية القاهرة طبع سنة ١٩٦٥م، وانظر عبد المنعم فرج صدة ـ الحقوق العينية الأصلية، ص٣، مطبعة النهضة العربية بيروت طبع سنة ١٩٧٢م

(٤) انظر عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ٢٠٤ ـ ٢٠٥، وعبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ،٨/ ٦ ـ ٩، ود. سليمان مرقس، المرجع السابق، ٦٥٨، حسن كيرة، المرجع السابق، ص٧٠٤ .

موازنة بين مفهوم المال في الفقه والنظام

إنّ النّظرة القانونية لمفهوم المال، تختلف عن وجهة نظر المذهب الحنفي، في حين أنّها متفقة مع وجهة نظر الجمهور، في اعتبار كلّ من الأعيان، والمنافع أموالا.

والذي نلحظه من تعريفات القانونيين للمال، وجود عنصر جديد اعترفوا له بالمالية ألا وهو الحقوق المعنوية، التي ظهرت نتيجة التطوّر الذي عرفته الحياة في مجالاتها المدنية، والاقتصادية، والثقافية.

وعدّها القانونيون نوعا مستقلاّ من أنواع الحقوق المالية، لما تتصف به من خصائص تميزها عن الحقوق العينية، والشخصية نتجت عن كون محلّها غير مادي[1].

ولمّا دخلت المنافع في مسمّى المال، على الراجح من أقوال الفقهاء، كانت هذه الحقوق المعنوية، مع توفر عنصر إباحة الانتفاع، وكونه ذا قيمة بين النّاس داخلة في مسمّى المال في الفقه الإسلامي.

١ . ١ . ٢ مفهوم المال العام

١ . ١ . ٢ . ١ مفهوم المال العام في الفقه الإسلامي

الأموال العامة

هي أموال مخصصة للانتفاع المباشر، لأفراد الأمّة؛ كالطّرق

(١) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ٦ـ٩، عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص٢٠٤ـ٢٠٥، سليمان مرقس، المرجع السابق، ٦٥٨، حسن كيرة، المرجع السابق، ص٧٠٤

والأنهار ونحوها، أو للمنفعة العامة المباشرة؛ كالحصون، أو غير المباشرة؛ كالمعدّات اللاّزمة لها.

ومن ثمّ فلا يجوز تملكها، ولا تمليكها مادامت هذه الأشياء على حالتها، منتفعا بها الانتفاع الذي أعدّت له.

فصاحب الملكية لهذه الأموال مجموع الأمّة، أو جماعة منها، ينتفع بها الجميع دون اختصاص فرد معيّن بها[1].

١ . ١ . ٢ . ٢ مفهوم المال العام في الأنظمة

الأموال العامة

هي الأموال التي تكون مخصصة لمنفعة عامة.

أي لاستغلال الجمهور مباشرة؛ بأن تكون مخصّصة لخدمته، أو لخدمة مرفق عام، أي مخصّصة لمنفعة عامّة[2].

---

(١) انظر في هذا المعنى أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، ص٩، مطبعة الفنية القاهرة طبع سنة ١٣٥٥هـ، علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص٧٥، مطبعة دار النهضة العربية بيروت ط(١) سنة ١٩٩٠م، ومصطفى كمال وصفي ـ النظم الإسلامية، الناشر مكتبة وهبة عابدين ط (١) سنة ١٣٩٧هـ، مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ٣/ ٢٢١ ـ ٢٢٢، عبد السلام داود العبادي، المرجع السابق، ١/ ٢٤٤.

(٢) انظر في هذا المعنى فؤاد العطار، القانون الإداري، ص٥٢٤، عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، ص٥٢٥، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٦٩م، دروس في القانون الإداري، ص١٦٩، مطبعة معهد الإدارة العامة سنة ١٣٩٤هـ، محمد عبد الحميد أبو زيد، حماية المال العام، ص٨، الناشر دار النهضة العربية بيروت طبع سنة ١٩٧٨م.

وقد نادى بعض شرّاح القانون توسيع دائرة الأموال العامة، بحيث تشمل الأموال التابعة للمشروعات العامة الاقتصادية، والانتاجية فقال الدكتور إبراهيم شيخا في تعريفها: «جميع الأموال المملوكة للدولة، أو لغيرها من الأشخاص العامة، محليّة، أو مرفقية، وسواء أكانت هذه الأموال عقارات، أم منقولات، وكذلك الأموال المملوكة، أو التابعة للمشروع العام الاقتصادي، سواء أكانت هذه الأموال تعتبر من الأموال الأساسية اللازمة لسير المشروع، أم من الأموال المنتجة (البضائع)، ما لم يتمّ التصرف فيها للغير»[1] وعلى ذلك تعتبر جميع الأموال المملوكة للأشخاص العامة، أموالا عامة أيّا كان نوع تخصيصها؛ أي سواء أكانت مخصصة لأداء منفعة عامة إدارية، أم أقتصادية، أم غيرها من أوجه النفع العام، الذي تقوم الأشخاص العامة على أمر تحقيقها[2].

وصاحب هذا التعريف يدعو إلى إلغاء التفرقة بين الأموال العامة، والأموال الخاصة المملوكة للدولة.

وقد أورد نظام التصرف في الأموال الخاصة بالبلديات في مادته (٣) تعريفا للأموال العامة جاء فيه: «يقصد في تطبيق الأحكام السابقة، بالأموال العامة؛ الأموال المخصصة للمنفعة العامة بالفعل، أو بالنظام[3].

---

(١) إبراهيم عبد العزيز شيخا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، ص٢٤٦، مطبعة دار الجامعة بيروت طبعة سنة ١٩٨٣م.

(٢) إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص٢٤٦.

(٣) صدر نظام التصرف في العقارات البلدية بقرار مجلس الوزراء رقم (١٢٥٥) وتاريخ ٨/ ١١/ ١٣٩٢هـ وثائق معهد الإدارة العامة بالرياض.

١ . ١ . ٣ مفهوم المال الخاص والفرق بينه وبين المال العام

١ . ١ . ٣ . ١ مفهوم المال الخاص في الفقه الإسلامي

المال الخاص

هو ماكان لصاحب خاص واحدا كان، أو متعدّدا، له استثماره، والتصرف فيه(١).

فيدخل بموجب هذا التعريف، الأموال الخاصة التي يمتلكها الأفراد، ملكا خاصا كلّ على حده، أو باعتبارهم شركة يمتلك كلّ واحد سهما معينّا.

بالإضافة الى الأموال التي تمتلكها الدولة ملكية خاصة، وتتصرف فيها بمقتضى المصلحة العامة، والتي سيأتي الحديث عنها مفصلا، في الفصل الثالث من هذا الباب التمهيدي إن شاء الله تعالى.

١ . ١ . ٣ . ٢ مفهوم المال الخاص في الأنظمة

جرىالاصطلاح القانوني على إطلاق «المال الخاص» في مقابل «المال العام»(٢) الذي يدخل جميعه ـ الخاص والعام ـ تحت ملكية الدولة.

أمّاالأموال الداخلة تحت ملكية الأفراد، وتصرفاتهم باعتبارهم أفرادا، أومجموعات، فعرف القانون ماض على تجريدها من الإضافة، فترد عبارة

---

(١) علي الخفيف، المرجع السابق، ٧٥.

(٢) انظر على سبيل المثال، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ٩٠، فؤاد العطار، المرجع السابق، ص٥٢٤، سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ٣/ ٨، مطبعة دار الفكر العربي مصر طبعة سنة ١٩٧٣م.

المال أو الأموال، أو إضافتها الى الأفراد، أو إلى تجمعات مالية خاصة، فيعبّر بأموال الأفراد، أو أموال الشركات، أو أموال الجمعيات مثلا.

وليس الأمر كذلك عند جميع شرّاح القانون، فنجد منهم من يستعمل المال الخاص عند تعريفه لأموال الأفراد، وهو صنيع د. محمد كامل مرسي حيث يقول في تعريف الأموال الخاصة والعامة: «الأموال الخاصة هي المملوكة للأفراد، سواء أكانت منقولة، أم ثابتة، ولهم فيها حق الملك التام، فلهم أن يتصرّفوا فيها بكلّ التصرفات»[1].

وفيهم من يستعمل لفظة «خواص»[2] ليميّز بين الأموال المملوكة للأفراد وتلك المملوكة للدولة، فيعبر عن الأولى بأموال الخواص، وعن الثانية بالأموال الخاصة، وظاهر أنّ هذا المسلك أراد به صاحبه رفع اللبس الذي قد يقع عند استعمال لفظة «خاصة» قاصدا أموال الأفراد، والأشخاص الاعتبارية التابعة للقانون العام.

فلا يجانب الصواب عندئذ، من يعرّف المال الخاص في القانون: «بأنه الأموال المملوكة للأفراد، أو للدولة، أوللأشخاص الاعتبارية العامة أو، الخاصة».

---

(١) محمد كامل مرسي، الأموال الخاصة، والعامة في القانون المصري، مقال بمجلة القانون، والاقتصاد، ص٦٧٣ العدد الخامس السنة التاسعة ربيع الأول سنة ١٣٥٨هـ، مطبعة فتح الله إلياس نوري مصر، وانظر مؤلفه مع مصطفى بك، أصول القانون، ٢/ ٥٣٩، مطبعة الرحمانية مصر طبع سنة ١٣٤٣هـ.

(٢) محمد مرغيني خيري، المرجع السابق، ص٢٧٩.

١ . ١ . ٣ . ٣ الفرق بين المال العام، والمال الخاص في الفقه، والنظام

لقد نشأ التمييز بين الأموال العامة ، والأموال الخاصة ، مع نشأة الدولة الإسلامية حيث أبرز التشريع الإسلامي صورا للأموال العامة متمثّلة في :

١ ـ المرافق العامة : وهي أموال ذات نفع عام ؛ كالأنهار العظيمة ، والشوارع ، والطرقات . . . الخ .

قال أبو يوسف[١] : مسلمون جميعا شركاء في دجلة ، والفرات ، وكلّ نهر عظيم ، نحوهما أو واد يستقون منه ، ويسقون الشفة ، والحافر ، والخفّ ، وليس لأحد أن يمنع »[٢] .

وقال في المدخل : « شاطئ النهر لايجوز لأحد البناء فيه للسكنى ، ولا لغيرها إلاّ القناطر المحتاج إليها ؛ وما ذاك إلاّ لأنّها مرافق المسلمين »[٣] .

وقال صاحب روضة الطالبين : « عمارة حافّات هذه الأنهار ، من وظائف بيت المال »[٤] .

---

(١) يعقوب بن إبراهيم الأنصاري صاحب أبي حنيفة سمع هشام بن عروة ، وعطاء ابن السائب ، وأبا إسحاق الشيباني ، وعنه ابن معين ، وأحمد ، وعلي بن الجعد ، وخلق . قال ابن معين عنه : صاحب حديث ، وصاحب سنّة . توفي في ربيع الآخر سنة ١٨٢هـ . انظر تذكرة الحفاظ ١/ ٢٩٥ ، الجواهر المضيئة ٢/ ٢٢٠ ، طبقات الحفاظ ص١٢٧ .

(٢) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم ، الخراج ص١٠٥ ، مطبعة السلفية القاهرة ط(٥)سنة ١٣٩٦هـ .

(٣) أبو عبد الله محمد بن الحاج الفاسي ، المدخل ، ١/ ٢٤٠ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ط (١) سنة ١٣٨٠هـ

(٤) أبو زكريا يحي بن شرف النووي ، روضة الطالبين ، ٤/ ٣٧٠ ، دار الكتب العلمية بيروت ط(١) سنة ١٤١٢هـ.

وجاء في المغني: « وما كان من الشوارع، والطرقات، والرحاب بين العمران، فليس لأحد إحياؤه سواء كان واسعا، أو ضيّقا، وسواء ضيق على الناس، أو لم يضيق، لأنّ ذلك يشترك فيه المسلمون، وتتعلق به مصلحتهم، فأشبه مساجده»[1] .

٢ ـ الحمى: وهو عبارة عن تخصيص جزء من الأرض الموات، التي لا يملكها أحد لمصلحة عامة.

جاء في المنتقى: « الحمى هو؛ أن يحمى موضعا لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة إلى ذلك»[2] .

فبالحمى تصبح الأرض لجماعة المسلمين، ومنفعتها مصروفة لهم، فالحمى نقل الأرض من الإباحة إلى الملكية العامة، لتبقى موقوفة لمصلحة المسلمين[3] .

٣ ـ الأراضي الموقوفة على جماعة المسلمين كالنصف الذي رصده رسول الله ﷺ من أرض خيبر لنوائبه، وحاجاته[4]، وأرض السواد بفعل عمر ابن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ.

---

(١) ابن قدامة، المرجع السابق، ٨/ ١٦١ .

(٢) أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المنتقى، ٦/ ٣٧، مطبعة السعادة مصر ط(١) سنة ١٣٣٢هـ.

(٣) محمد فاروق النبهان، الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي، ٣١٢، مطبعة دار الفكر ط (١) سنة ١٩٧٠م.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ٢/ ١٤٢ـ١٤٣، كتاب الإمارة والفيء، والخراج، باب حكم أرض خيبر، قال ابن عبد الهادي جيد الإسناد، قال الشيخ الألباني حسن صحيح، انظر نصب الراية ٤/ ٣٩٧، صحيح أبي داود ٢/ ٥٨٥ (٣٠١١).

٤ ـ الصوافي : وهي ؛ ما أصفاه الإمام لبيت المال من فتوح البلاد إماّ بحق الخمس فيأخذه باستحقاق أهله له ، وإماّ أن يصطفيه باستطابة نفوس الغانمين عنه[١] .

ذكر صاحب الأحكام السلطانية : « أنّ هذا النوع من العامر لا يجوز إقطاع رقبته ، لأنّه قد صار باصطفائه لبيت المال ملكا لكافة المسلمين ، فجرى على رقبته حكم الوقوف المؤبدة . . . »[٢] .

٥ ـ وقد طبق عمر بن الخطاب مبدأ الملكية العامة بخصوص أموال الفيء . فقال : « والله الذي لا إله إلاّ هو ، ما أحد إلاّ وله في هذا المال حق ، أعطيه أو منعه ، وما أحد أحق به من أحد إلاّ عبد مملوك ، وما أنا فيه إلا كأحدكم . . ولكنّا على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول الله ﷺ ، فالرجل وتلاده في الإسلام ، والرجل وقدمه في الإسلام ، والرجل وغناؤه في الإسلام ، والرجل وحاجته في الإسلام ، والله لئن بقيت ليأتينّ الراعي ، بجبل صنعاء ، حظّه من هذا المال وهومكانه قبل أن يحمرّ وجهه »[٣] ـ يعني في طلبه ـ

فعمر رضي الله عنه يقرّرحق جميع المسلمين في مال الفيء ، ولكنّه يفاضل بينهم على أسس بيّنها[٤] ، ولمّا كثر المال قال : « لئن عشت إلى هذه

(١) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الأحكام السلطانية ص١٩٢ ، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة الطبع ١٣٩٨هـ .
(٢) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المرجع السابق ، ص١٩٣ ، وانظر أبو يوسف ، المرجع السابق ، ص٥٧ .
(٣) أخرجه أبو يوسف ، المرجع السابق ، ص٤٩ ، أبو عبيد القاسم بن سلاّم ، الأموال ، ص٢٣٦ ، تحقيق محمد خليل الهراس ، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ط(١) سنة ١٤٠٦هـ ، وأبو داود بنحوه ٣/ ١٣٦ قال الهيثمي : رجاله ثقات . انظر مجمع الزوائد ٦/ ٣ .
(٤) العبادي ، المرجع السابق ، ١/ ٣٥٢

الليلة من قابل، لألحقن آخر الناس بأولهم، حتى يكونوا في العطاء سواء»، وقدتوفي رضي الله عنه قبل أن يفعل[1].

هذا في حين أنّ التفرقة بين نوعي المال في القوانين الوضعية، لم تستقر كنظرية متبلورة المعالم إلا في حدود القرن التاسع عشر.

فكان الرومان يقسّمون الأشياء قسمين:

١ ـ أشياء خارجة عن دائرة التعامل.

٢ ـ أشياء داخلة في دائرة التعامل.

والأولى على نوعين:

ـ الأشياء الخاصة بحقوق الآلهة؛ وهي تشمل الأشياء المقدسة، والأشياء الدينية، والأشياء المحمية (أشياء وضعت في حمى الآلهة في حقل ديني كأسوار المدن).

ـ الأشياء الخاصة بحقوق الناس: وهي الأشياء المخصصة لجميع الناس؛ كالبحار، والأنهار، والطرق، والسّاحات العامة[2].

ولم يتسع الفكر يومئذ إلى إقرار حق ولاية للسلطة العامة على هذه الأشياء، وإن كان رجال القانون الروماني، يذهبون إلى أنّ حق الدولة على

---

(١) أبو يوسف، المرجع السابق، ص٥٠، أبو عبيد، المرجع السابق، ٢٣٦، وله شاهد عند البخاري ٥/ ١٧٦.

(٢) انظر عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ص٢٦٩، مطبعة دار المعارف الاسكندرية ط(٥) سنة ١٩٦٦م، محمد معروف الدواليبي، الوجيز في القانون الروماني، ١/ ١١٩، مطابع الشرق حلب ط (٥) سنة ١٣٨٢هـ، توفيق ممدوح، القانون الروماني، ٢٣٨ـ٢٣٩، مطبعة عسافي الجديدة بيروت طبع سنة ١٩٧٥م.

هذه الأموال العامة؛ هوحق ملكية، إذا كانت الدولة تتملّك ثمار هذه الأموال، وإذا كان المال مملوكا للدولة قبل صيرورته مالا عاما، فيبقى على ملكية الدولة بعد أن كسب صفة المال العام[1].

وبقي التمييز بين الأشياء العامة، والأشياء الخاصة قائما على هذه الصورة في القانون الفرنسي القديم، استمر إلى عهد الثورة الفرنسية (١٧٩٠)، ولمّا صدر القانون المدني الفرنسي بعدها، خلط ما بين الدومين القومي كان يسمى دومين تاج، والدومين العام، وجعلهما شيئا واحدا. ولم يفرّق بينهما إلاّ شرّاح القانون وعلى رأسهم «برودون» أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق بـ «ديحون» في كتابه الدومين العام في سنة ١٨٣٣م، وميّز فيه ما بين الدومين العام؛ وهو ما خصص للمنفعة العامة. . . وبين الدومين الخاص، أو دومين الملكية، وهومملوك للدولة. . »[2].

ولم يلحق التقنين الوضعي بركاب التشريع ذي الخصائص الإلهية حين ظلّ الجدل قائما بين شراح القانون؛ في طبيعة هذه الملكية (الملكية العامة)، أهي ملكية حقيقية للدولة، أم ملكية إشراف، وحفظ ورعاية؟[3] وإن كان

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ٩٤ـ ٩٥.
(٢) السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ٥٩
(٣) انظر في هذه المسألة السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ٩٥، محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ٦٧٥، طعيمة الجرف، القانون الإداري، ص٧٠٤ـ٧٩٥، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة ط (٤) سنة ١٩٧٨م، سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣٨ـ ٤٠، إبراهيم عبد العزيز شيخا، أصول القانون الإداري، ص١١٧ـ ١٢٦، الناشر المعارف الاسكندرية بدون رقم وسنة الطبع.

الرأي قد استقر أخيرا في التقنين المصري الحديث ؛ على أنّها ملكية حقيقية ، إلاّ أنّهامن نوع خاص يتميز عن الملكية الفردية[١] .

١ . ٢ معايير التفرقة بين المال العام، و المال الخاص في الفقه والنظام

١ . ٢ . ١ معايير التفرقة بين المال العام،والمال الخاص في الفقه

لتحديد المعيار الذي وضعه الفقه الإسلامي للتمييز بين الأموال العامة ، والأموال الخاصة ، يحتاج الأمر إلى استعراض مزيد من النصوص الفقهية إضافة لما سبق .

جاء في المبسوط : « . . . الناس شركاء في ثلاث . . . وتفسير هذه الشركة [٢] في المياه التي تجري في الأودية ، والأنهار العظام كجيحون ، وسيحون ، وفرات ودجلة ، والنّيل ، فإنّ الإنتفاع بها بمنزلة الإنتفاع بالشمس ، والهواء ، ويستوي في ذلك المسلمون وغيرهم ، وليس لأحد أن يمنع أحدا من ذلك ، وهو بمنزلة الإنتفاع بالطرق العامة من حيث التطرق فيها . . »[٣] .

وذكر الكاساني في البدائع أنّ أرض الملح والقار ، والنفط ، ونحوها ممّا

(١) المراجع السابقة عدا د . محمد كامل مرسي الذي خالف هذا الرأي ، المرجع السابق ، ص٦٧٥ مع بعض رجال القانون المصري كالأستاذ أحمد فتحي زغلول ، الأستاذ محمد عبد العربي ، وآخرون . انظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ٨/ ١٣٢ .

(٢) وطبيعة هذه الشركة أنّها إباحة ، وليست شركة ملك .

(٣) شمس الدين السرخسي ، المرجع السابق ، ٢٣/ ١٦٤ .

لا يستغني عنه المسلمون، لاتكون أرض موات، فلا يجوز للإمام أن يقطعها؛ لأنّها حق لعامة المسلمين، وفي الإقطاع إبطال حقهم، وهو لا يجوز[1].

ونقل الباجي[2] - رحمه الله - عمّن يذكر أنّه اتفاق جمهور أصحابه - المالكية - فيما أحاطت به العمارة؛ أنّه لا يقسم بينهم لأنّ البور، والمتّسع ليس بمال لهم، وفيه حق لكلّ المسلمين من المارّة، وغيرهم، في مناخ إبلهم، ومرعى دوابهم»[3].

وجاء في البيان والتحصيل ما نصه: «وحكم إحياء الموات يختلف باختلاف موضعه. . .

وأمّا القريب منه - العمران - الذي في إحيائه ضرر؛ كالأفنية التي يكون أخذ شيئ منها ضررا بالطريق، وشبه ذلك فلا يجوز إحياؤه بحال، ولا يبيح ذلك الإمام[4].

ونصّ الإمام الشافعي - رحمه الله - في الأم على: أنّ «ما لا يملكه أحد من المسلمين صنفان:

---

(١) الكاساني، المرجع السابق، ٦/ ١٩٤.

(٢) أبو سليمان خلف بن سعيد بن أيوب الباجي القرطبي ولد سنة ٤٠٣هـ لازم أبا ذر الحافظ، وتفقه بأبي الطيب الطبري، وابن عمروس المالكي، وعنه ابن عبد البر توفي في رجب سنة ٤٧٤هـ شرح الموطأ، وصنّف في الجرح والتعديل، وألّف الأحكام في الأصول. انظر ترتيب المدارك ٤/ ٤٢٨، تذكرة الحفاظ ٣/ ١٧٨، طبقات الحفاظ ص٤٣٩ - ٤٤٠.

(٣) الباجي، المرجع السابق، ٦/ ٣١

(٤) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ١٠/ ٢٠٣ - ٢٠٤، تحقيق أحمد التجاني، مطبعة دار الغرب الإسلامي بيروت ط (١) سنة ١٤٠٦هـ.

الصنف الأول

يجوز أن يملكه من يحييه، وذلك مثل الأرض تتخذ للزرع، والغرس، و الآبار، والعيون، ومرافق هذا النوع التي لا يكمل صلاحه إلاّ بها، وهذا إنّما تجلب منفعته بشيء من غيره، ولا كبير منفعة في نفسه، وهذا إذا أحياه رجل، أو امرأة بأمر وال، أو بغير أمره؛ ملكه ولم يملكه أحد غيره، إلاّ أن يخرجه من أحياه من يده.

والصنف الثاني

ما تطلب المنفعة منه نفسه، ليخلص إليها دون شيء، يجعل فيه من غيره. وذلك كالمعادن الظاهرة والباطنة كلّها من الذهب، والتبر، والكحل، والكبريت، والملح الذي يكون في الجبال ينتابه الناس، فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه بحال، والناس فيه شرع، وكذلك النهر، والماء الظاهر، فالمسلمون في هذا كلهم شركاء، وهذا كالنبات فيما لا يملكه أحد، وكالماء فيما لا يملكه أحد، ودليل ذلك ما روي أنّ الأبيض بن حمال سأل رسول الله ﷺ أن يقطعه ملح مأرب، فأراد أن يقطعه، أو قال أقطعه إيّاه فقيل له: إنّه كالماء العدّ فقال رسول الله ﷺ: فلا إذن[1] فيمنع إقطاع مثل هذا؛ لأنّه حمى، ولأنّ المقطع إيّاه لا يحدث فيه شيئا تكون المنفعة فيه من عمله، ولا يطلب

---

(١) رواه أبو دود في سننه ٢/ ١٧٥ (٣٠٦٦)، والترمذي في سننه٢/ ٦٥٦، وابن ماجة ٢/ ٨٢٧ـ٨٢٨ (٢٤٧٥)، وابن حبان في صحيحه ٧/ ١٤ من الإحسان (وألفاظه عندهم مختلفة)، قال الترمذي: غريب، وقال ابن حجر صحّحه ابن حبان وصحّحه أحمد شاكر، وحسّنه الشيخ الألباني. انظر سنن الترمذي ٢/ ٦٥٦، صحيح ابن ماجة ٢/ ٦٥ (٢٠٠٦)، تلخيص الحبير ٣/ ٦٤، تعليق أحمد شاكر على الخراج يحي بن آدم ص١١٠.

فيه شيئا لا يدركه إلاّ بالمؤونة عليه، إنّما يستدرك فيه شيئا ظاهرا ظهور الماء، والكلأ فإذا تحجّر ما خلق الله من هذا فقد حمى لخاصة نفسه، وليس ذلك له، ولكنه شريك فيه، كشركته في الماء، والكلأ الذي ليس في ملك أحد.

فإن قال قائل: فإقطاع الأرض للبناء، والغرس ليس حمى؟ قيل: إنه إنّما يقطع من الأرض ما لا يضرّ بالناس، وما يستغنى به، وينتفع به هو، وغيره. قال: ولا يكون ذلك إلاّ بما يحدثه هو فيه من ماله فتكون منفعته بما استحدث من ماله من بناء أحدثه، أو غرس، أو زرع، لم يكن لآدمي، وماء احتفره ولم يكن وصل إليه آدمي إلاّ باحتفاره، وقد أقطع رسول الله ﷺ الدور، والأرضين[1]، فدلّ على أنّ الحمى الذي نهى عنه رسول الله ﷺ هو؛ أن يحمي الرجل الأرض لم تكن ملكا له ولا لغيره، بلا مال ينفقه فيها، ولا منفعة يستحدثها فيها لم تكن فيها، فهذا معنى قطيع مأذون فيه، لا حمى منهي عنه.

قال الربيع[2]: يريد الذي هو مأذون فيه الذي استحدثه فيه بالنفقة من ماله، أمّا ما كان فيه منفعة بلا نفقة على من حماه، فليس له أن يحميه.

قال الشافعي: «ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفط، أوقار، أوكبريت، أوموميا ظاهر؛ كمومياء في غير ملك أحد، فليس لأحد أن يتحجرها دون غيره، ولا لسلطان أن يمنعها لنفسه، ولا لخاص من الناس، لأنّ هذا كلّه ظاهر كالماء، والكلأ»[3].

---

(١) يأتي تخريجه في الفصل الثاني

(٢) أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار صاحب الإمام الشافعي، رحمه الله، روى عنه أبو داود، والنسائي، وغيرهما توفي بمصر سنة ٢٧٠هـ. انظر تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٧٠، طبقات السبكي ٣/ ١٣٢-١٣٩، طبقات الفقهاء ص٩٨.

(٣) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم مع مختصر المزني، ٤/ ٢٦٥-٢٦٦ مطبعة دار الفكر بيروت ط(٢) سنة ١٤٠٣هـ.

ونقل صاحب المغني عن ابن عقيل[1] قال: «. . . هذا من مواد الله الكريم، وجوده الذي لا غناء عنه، فلو ملكه أحد بالإحتجار ملك منعه، فضاق على الناس، فإن أخذ العوض عنه أغلاه، فخرج عن الموضع الذي وضعه الله من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة»[2].

ما نستخلصه ممّا سبق:

والذي نستخلصه من النصوص المتقدمة من طريق النص، أو الدلالة العناصر التالية:

١ ـ أنّ مرافق المجتمع، أموال عامة غير قابلة للتملك؛ لأنّها معتبرة شرعا من مصالح الكافة، وذلك كالأنهار الكبيرة، والطرق العامة، والجسور، ويلحق بها المدارس والمستشفيات، وسكك الحديد، وغيرها.

٢ ـ أنّ منافع بعض الأموال العامة، التي في متناول الجميع لكنّها لا تتناسب مع الجهد المبذول في تحصيلها، منع الشرع تملكها، حماية لمصلحة الأمة فيها، ودفعا للضرر عنها.

٣ ـ أنّ منافع هذه الأموال العامة، على درجتين من الأهمية:

أ ـ منافع ضرورية منزّلة منزلة المباحات العامة، التي وردت بالنص وهي: الماء، والكلأ، والنار، والملح، وكانت المقومات الضرورية

---

(١) أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد البغدادي، ولد سنة ٤٣١ سمع أبا بكر بن بشران، وأبا الفتح بن شيطا، وأبا محمد الجوهري ألّف الفنون توفي سنة ٥١٣هـ. انظر طبقات الحنابلة ٢/ ٢٥٩ (٧٠٦)، المقصد الأرشد ٢/ ٢٤٥ (٧٤٦)، السير ١٩/ ٤١٣ (٢٥٩).

(٢) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ٨/ ١٥٦.

للحياة في الصدر الأول، لذلك قال بعض المتأخرين: «. . . لذلك إذا اتسعت حاجات الناس، لضرورات أكثر، جاز للإمام أن يجعلها شركة بين الناس، منعا للإحتكار والإستغلال، ودفعا للضرر العام[1].

ب-منافع حاجية، لو تملّكت مرافقها، لوقع أهلها في الضيق، والحرج، وهي حريم العمران الذي لا يجوز إحياء ما قرب منه مطلقا، أو بإذن الإمام، لأنّ من أهل العمران من يضعف عن النجعة بماشيته، وفيهم من تضعف ماشيته، وهذا الذي دلّ عليه حديث أبيض بن حمّال، وذلك حين سأل رسول الله ﷺ عمّا يحمى من الأراك؟ قال: «مالم تنله خفاف الإبل»[2]؛ أي ما كان بمعزل من المراعي والعمارات، وفيه دليل على أنّ الإحياء لا يجوز بقرب العمارة، لاحتياج أهل البلد إليه لرعي مواشيهم، وإليه أشار بقوله: «مالم تنله خفاف الإبل»، قال الأصمعي[3]: «الخف؛ الجمل المسن، والمعنى أنّ ما قرب من المرعى، لايحمى، بل يترك لمسانّ الإبل، وما في معناها من الضعاف، التي لا تقوى على الإمعان في طلب المرعى»[4]،

---

(١) عبد المقصود شلتوت، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص١٥٣ بحث مقدّم إلى أسبوع، الفقه الإسلامي المنعقد سنة ١٩٦١م.

(٢) سبق تخريجه ص(٣٩).

(٣) أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن أصمع الباهلي راوية العرب، ولد سنة ١٢٢هـ حدّث عن ابن عون، وسليمان التيمي، وقرّة، وعنه أبو عبيد، ويحي بن معين، وأبو حاتم، وتصانيفه كثيرة توفي سنة ٢١٦هـ. انظر التاريخ الكبير ٥/ ٣٢٨، وتاريخ بغداد ٣/ ٤١٥ (٥٧٦)، السير ١٠/ ١٧٥ (٣٢).

(٤) أبو العلي محمد بن عبد الرحمن المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، ٤/ ٦٣٤-٦٣٥، الناشر مكتبة ابن تيمية القاهرة ط (٣) سنة ١٤٠٧هـ.

«والحاجة تنزّل منزلة الضرورة عامّة، كانت، أو خاصة»[1] .

٤ ـ وتأسيسا على هذه النتائج، يمكن تحديد المعيار المميّز للأموال العامة عن الأموال الخاصة :

بأنّ الأموال العامة :

« هي المخصصة بطبيعتها أو بقرار من ولي الأمر، للمنفعة العامة ضرورية كانت، أو حاجية، غير المتناسبة مع الجهد المبذول في تحصيلها» .

١ . ٢ . ٢ معايير التفرقة بين المال العام، والمال الخاص في النظام

لمّا كان التقنين المصري قد تبنّى النظرية التقليدية للمال العام، نقلا عن شرّاح القانون، والقضاء الفرنسي، فإنّ الدراسة الموضوعية تقتضي أن نتعرض إلى هذا المعيار في القانون الفرنسي، ولو بصورة موجزة، ثمّ في القانون المصري، وأخيرا المعيار الذي أخذ به النظام السعودي .

١ . ٢ . ٢ . ١ في القانون الفرنسي

مرّ نظام الملكية العامة في فرنسا، بعدة مراحل تاريخية حتى استقرّ القضاء وشرّاح القانون، على الأخذ بتقسيم أموال الأشخاص العامة؛ إلى أموال عامة، وأموال خاصة، وهو تقسيم لم يكن معروفا في النظام الملكي الفرنسي، أو في عهد الثورة الفرنسية، حيث بدأ ظهوره في أعقاب صدور القانون المدني الفرنسي، والذي أورده في مواده أرقام ٥٣٨ ـ ٥٤٠ عبارتي الأموال العامة، وأموال الأمة باعتبارها من التعبيرات المترادفة . إلاّ أنّ شرّاح

---

(١) السيوطي، المرجع السابق، ص٨٨، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٩١ دار مكتبة الهلال بيروت طبع سنة ١٤٠٠هـ.

القانون في القرن التاسع عشر، وعلى رأسهم شارحا القانون «برودون»، و«باردسو»، تناولا الإصطلاح الذي أوردته هذه المواد بالشرح باعتبار أنّ مواد القانون المدني قد تضمنت تفرقة بين الأموال العامة؛ والتي وصفتها بأنّها غير قابلة للتملك الفردي، وغيرها من الأموال؛ سواء تلك التي تمتلكها الأشخاص العامة ملكية خاصة، أو تلك التي يتملكها الأفراد[1].

ومن هنا ظهرت نظرية فكرة الملكية العامة كنظرية محددة المعال، تقوم على أساس تحديد مجموعة من عناصر أموال الأشخاص الإدارية العامة، تتميّز بكونها مخصّصة بطبيعتها للمنفعة العامة، وهو الأمر الذي يقتضي إخضاعها، لقواعد قانونية خاصة، تختلف عن تلك المطبقة على الأموال الخاصة بما يكفل استمرار تحقيقها للمنفعة العامة، وبناء على هذا المفهوم للملكية العامة، حدّد شرّاح قانون القرن التاسع عشر في فرنسا أحكام، ومعايير للأموال العامة.

وقد تباينت هذه المعايير على امتداد مراحل تطورها، منذ القرن التاسع عشر، وحتى الآن. فنجدها تتراوح بين معايير؛ تستهدف حصر المال العام في أضيق نطاق، وأخرى ترمي إلى توسيع رفعته بحيث تمتد إلى أقصى مدى ممكن، وبعضها يريد أن يقف موقفا وسطا؛ بين هذين الاتجاهين.

وجدير بالذكر؛ أنّ هذا التطور كان مرتبطا بالظروف السياسية، والاقتصادية التي صحبته.

---

(١) محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، ص٠١، مطبعة خطاب القاهرة ط (١) سنة ١٩٨٣م، وانظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ٩٤-٩٦، دمحمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص٧٧٤-٧٧٥، فؤاد العطار، المرجع السابق، ٥٢٦-٥٣٠.

والمعيار الحالي الذي استقرت عليه كتابات شراح القانون المعاصرة، والقضاء الفرنسي عند تعرضها لهذه النقطة، ومناقشتها لأسلوب التطبيقات القضائية له، وتتبلور معالمه في النقاط التالية:

١ ـ أموال الأشخاص الإدارية، والمؤسسات العامة لا تدخل ضمن الأموال العامة، إلاّ بشرط وضعها، أو تركها تحت التصرف المباشر لجمهور المستعملين لها، أو بتخصيصها لمرفق عام، بشرط أنّها في هذه الحالة، يجب أن تكون بطبيعتها، أونتيجة إعداد خاص أدخل عليها، تتوائم بصورة مطلقة، أو جوهرية مع الأهداف الخاصة لهذه المرافق.

٢ ـ أموال الأشخاص الإدارية، والمؤسسات العامة المخصصة للمرافق العامة التجارية، أو الصناعية لا تدخل في نطاق الأموال العامة، وذلك بشرط عدم وجود قانون يخالف ذلك[١].

١ . ٢ . ٢ . ٢ في القانون المصري

أمّا في مصر فقد حرصت النصوص التشريعية بدءا من مبادئ الشريعة الإسلامية، إلى القانون المدني الجديد على تحديد المعيار الواجب التطبيق لتمييز الملكية العامة، عن الخاصة.

ولقد مرّت مصر منذ بداية الفتح الإسلامي، بمراحل سياسية متباينة انعكست بآثارها على النظام القانوني الحاكم للأموال العامة، في كل مرحلة من مراحلها التاريخية، ويمكن التمييز في هذا المجال بين الحقب التالية:

ـ مرحلة تطبيق الشريعة الإسلامية؛ وهي التي بدأت مع بداية الفتح الإسلامي، واستمرت حتى أواخر حكم محمد علي، حيث بدأ تطبيق القانونية الغربية .

---

(١) محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ٣٥ ـ ٣٦، وانظر إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص٣٣ ـ ٣٤.

وقد حكمت مبادئ الشريعة الإسلامية نطاق، وأحكام الأموال العامة في مصر خلال فترة زمنية طويلة امتدت منذ سنة ٦٤٢م واستمرت حتى ١٨٧٥م حيث بدأ تطبيق القانون المختلط، الذي أدخل الفكر الغربي في مجال الأموال العامة في مصر، مبتدئا مرحلة جديدة من مراحل التطوّر القانوني لهذه الأموال، استمد واضعوه أحكامه بصورة أساسية من مواد القانون المدني الفرنسي.

- مرحلة تطبيق القانون المختلط، والأهلي؛ وقد امتدت من عهد الحكم الخديوي، حتى عام ١٦٤٨م، وانتهت بصدور القانون الحالي.
- مرحلة تطبيق النظم القانونية التقليدية وامتدت من عام ١٩٤٨م بصدور القانون المدني الجديد، حتى عام ١٩٧١م بصدور قوانين الانفتاح الاقتصادي.
- مرحلة الانفتاح الاقتصادي المعاصر؛ وبدأت في عام ١٩٧١م[١].

هذا وبعد خضوع المال العام في مصر لأحكام القانون المدني الجديد، والذي خص المواد ٨٧، ٨٨، ١٠١٥، فقد استقر معيار الأموال العامة، على ما تقرر في المادة ٨٧ وهو: «تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة بمقتضى قانون، أو مرسوم، أو بقرار من الوزير المختص أو بالفعل»[٢].

---

(١) محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ٤٣٦-٤٤٠-٤٦٢، وانظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ٩١-٩٢، وهامش ٩٦، محمد فؤاد المهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص ٨٦٤ الناشر مؤسسة الشباب الجامعة الإسكندرية طبع سنة ١٩٧١م.

(٢) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ٩٧-٩٩، إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص ٤٤-٤٥، محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص ٤٦٨-٤٧١، طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٦٩٨-٧٠١، محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ٤٦٧، محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٣٧.

إلا أنّ هذه المادة لم تحدّد تفصيل ما هو المقصود بالمنفعة العامة، وتركت تحديده لكلّ من شرّاح القانون، والقضاء، وقد استرشد هذان الأخيران بالتيارات المتعدّدة التي تناولت موضوع تخصيص الأموال العامة للنفع العام، والتي استقرت على اتجاهين يحقق كلاهما النفع العام؛ وهما «تخصيص المال للاستعمال الجماهيري»، أو تخصيصه لخدمة مرفق عام[1].

١ . ٢ . ٢ . ٣ في المملكة العربية السعودية

أمّا في المملكة العربية السعودية؛ فالمواد الواردة في بعض الأنظمة المتعلقة بالثروات عموما، أو المعادن، والآثار، وأموال المقاطعات، والسكّة الحديدية، ومعاقبة الموظفين، تضيف ملكية هذه العناصر إمّا للدولة، أو تعبر عنها؛ بأنها «أموال عامة»، فقد نصّت المادة الثانية من نظام الموظفين العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٣ في٢٩/ ١١/ ١٣٧٧هـ في شأن استغلال الموظفين لنفوذهم، والتي تعاقب الموظف على الاختلاس، أو التبديد، أو التفريط في الأموال العامة . . . »[2]، وجاء في المادة الأولى من نظام التعدين «تعتبر ملكا للدولة وحدها جميع الرواسب الطبيعية للمعادن، وخامات المحاجر أيا كان شكلها، وتركيبها سواء كانت في التربة، أوتحتها . . . » واعتبرت المادة الأولى من المرسوم الملكي رقم ٢١ في ٣/ ٤/ ١٣٨٢هـ « . . . مائتي المتر من مركز السكّة

---

(١) انظر السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ١٠٠، شيخا، المرجع السابق، ص٥٤-٦٤، محمدمهنا، المرجع السابق، ص١٧٤ - ٢٧٤، طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص١٠٧-٢٠٧، محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٨٦٤، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ٨٣

(٢) نظام الموظفين العام مطابع الحكومة الأمنية الرياض طبعة سنة

الحديدية على كلا الجانبين ملكا عاما للدولة، وتسمى منطقة أراضي السكّة الحديد. . . »[1].

وتقرر بالمادة الثانية من نظام تملك ثروات البحر الأحمر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢٧ وتاريخ ٢٩/ ٧/ ١٣٨٨هـ . أنّ « تلك الثروات بمثابة جزء من التراب السعودي، وتعامل على أنّها ملك للدولة. . . »[2]، وكما ورد في المادة الثامنة من نظام المقاطعات من أنّ حكام المقاطعات يتولون صلاحيات عدة؛ من بينها « المحافظة على أموال الدولة وأملاكها»[3].

وأمّا المادة الثامنة من نظام الآثار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢٦ وتاريخ ٢٣/ ٦/ ١٣٩٢هـ فقد نصت على أنّ « جميع الآثار الثابتة، والمنقولة، والمناطق الأثرية الموجودة في المملكة العربية السعودية من أملاك الدولة العامة. . . »[4].

والذي تضمنته المادة الثامنة عشرة من نظام المقاطعات السابق أنّ أموال المقاطعة « أموال عامة، وتتبع في حفظها، وصرفها، وتشغيلها القواعد المقررة لذلك في شأن الأموال عامة»[5].

---

(١) نظام التعدين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢١، وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٣٩٣هـ مطابع الحكومة الأمنية الرياض سنة ١٤٠٣هـ.

(٢) وافق مجلس الوزراء على هذا النظام في قراره ١٠٠٦، وتاريخ ٧/ ٧/ ١٣٨٨هـ، وتوّج بالمرسوم الملكي الكريم رقم م/ ٢٧ في ٩/ ٧/ ١٣٧٧هـ، وتاريخ ٢١/ ٥/ ١٣٨٣هـ مطبعة الحكومة مكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ .

(٣) صدر بقرار مجلس الوزراء رقم ٤١٩، وتاريخ ١٣/ ٥/ ١٣٨٣هـ وتوّج بالمرسوم الملكي الكريم رقم ١٢، وتاريخ ٢١/ ٥/ ١٣٨٣هـ ص ١٣ مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، سنة ١٣٨٣هـ

(٤) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢٦، وتاريخ ٢٣/ ٦/ ١٣٩٢هـ ص١٦ مطابع الحكومة الرياض ط(٢) سنة ١٣٩٩هـ.

(٥) نظام المقاطعات المشار إليه سابقا المادة (١٨).

وبظهور نظام التصرف في العقارات البلدية، والصادر بالمرسوم الملكي رقم ٦٤ وتاريخ ١٥/ ١١/ ١٣٩٢هـ وضع بما تضمنته المادة (٣) منه، وضع حدّا للغموض الذي كان يكتنف نسبة تلك الأموال، حيث لوحت بالمراد بالأموال العامة، وبيّنت ماهيتها فنصّت على أنّه« يقصد في تطبيق الأحكام السابقة بالأموال العامة؛ الأموال المخصصة للمنفعة العامة؛ بالفعل، أوبالنظام، ويقصد بالأموال الخاصة؛ ماعدا ذلك، ويعتبر من الأموال الخاصة مازالت عنه بالفعل، أو بالنظام صفة التخصيص للمنفعة العامة من الأموال العامة»[1] .

وصياغة المادة لم تفد التعريف بالأموال العامة فحسب، بل أرست المعيار المميّز للأموال العامة عن غيرها وهو :

تخصيص المال للمنفعة العامة بشرطين هما :

١ ـ أن يكون ذلك التخصيص بالفعل، أو النظام .

٢ ـ أن يكون ملكا للدولة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة .

ولا يفوتني أن أشير في ختام هذا الفرع، أنّ النظام السعودي بتبنّيه هذا المعيار المميّز بين المال العام، والمال الخاص، لم يلحق بركاب التشريعات العربية الحديثة[2]، بل تسطّر النظام الذي يتناسق مع البلاغ العام الذي وجهه الملك عبد العزيز بتاريخ ٢٨ ذي الحجة عام ١٣٤٣هـ بأنّ الشريعة الإسلامية هي القانون العام، وأئمة المذاهب الأربعة هم القدوة»[3] .

---

(١) الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٢٥٥)، وتاريخ ٨/ ١١/ ١٣٩٢هـ، وثائق معهد الإدارة العامة الرياض .

(٢) هذا الذي يعبّر به بعض من كتب في النظام الإداري السعودي

(٣) أم القرى العدد ٣٠ تاريخ ٢ محرم سنة ١٣٤٤هـ .

١ . ٢ . ٣ مقارنة بين معايير التفرقة بين المال العام، والمال الخاص في الفقه والنظام

يلاحظ من خلال الدراسة السابقة حصول الاتفاق على المعيار الذي تبناه الفقه الإسلامي، واستقر عليه القانون الوضعي في التمييز بين الأموال العامة، والأموال الخاصة، حيث دار في كلا النظامين حول «التخصيص للمنفعة العامة».

ولكن هل مدلول المنفعة من حيث أصولها، وخصائصها في كلا النظامين واحد؟

والجواب عن هذا السؤال هو الذي يحدد بدقة الفرق بين هذا المعيار في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي.

إنّ المنفعة في لسان العرب ضد المضرّة[١].

قال صاحب معجم مقاييس اللغة «نفع» كلمة تدلّ على خلاف الضر والمصلحة كالمنفعة لفظا.

ومعنى؛ المصلحة اسم للواحدة من مصالح، كالمنفعة للواحدة من منافع[٢]، والإطلاق هنا حقيقي وهي غاية فطرية يسعى الإنسان من خلال أعماله، وتصرفاته إلى تحصيلها لنفسه في الجملة، بقطع النظر عن كونها منفعة شخصية خاصة، أو منفعة عمومية له، ولغيره[٣].

---

(١) ابن منظور، المرجع السابق، ٨/ ٣٨٥.
(٢) ابن فارس، المرجع السابق، ٥/ ٤٦٣، وانظر ابن منظور، المرجع السابق، ٨/ ٣٨٥.
(٣) محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص٢٤، مطبعة مؤسسة الرسالة بيروت ط (٢) سنة ١٤٠٢هـ.

وهي بهذا القدر هدف للناس جميعا، والشرائع كلها من وراء ماتضعه من نظم، وتشرف عليه من أعمال تسعى لتحقيقها، وفرض أخذ المحافظة عليها بعين الاعتبارمن روادها، والقائمين عليها. فلا غرو، والإسلام دين الفطرة، أن تكون المنفعة في أتمّ مظاهرها، وأوسع طاقاتها محورا لما شرعه الله لعباده من شرائع، وأحكام، وأساسا لجميع ما خطه لعباده من أخلاق، وفضائل[1].

قال الغزالي[2] ـ رحمه الله ـ: «إنّ المصلحة في الأصل عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرّة». ثمّ بيّن مقصوده من المصلحة بقوله: «ولسنا نعني بها ذلك فإنّ جلب المنفعة، ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم. ولكنّنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشّرع، ومقصود الشّرع من الخلق خمسة؛ وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن هذه الأموال فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعه مصلحة[3].

ويقتفي الطوفي[4] خطا الغزالي في تعريفه للمصلحة، فيقول: «إنّ

---

(١) محمد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص٢٤.

(٢) هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي أخذ عن الجونين إمام الحرمين وغيره، وعنه الباجي، وغيره ألّف «الستصفى»، و«المنخول» وغيرهما في الأصول، وله «الوجيز في الفقه» توفي سنة ٥٠٥هـ. انظر طبقات السبكي ٦/ ١٩١، السير ٩١/ ٣٢٢، الشذرات ٤/ ١٠ـ ١٣.

(٣) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى، ١/ ٢٨٦ـ٢٨٧، المطبعة الأميرية بولاق مصر ط (١) سنة ١٣٢٢هـ.

(٤) هو أبو الربيع سلمان بن عبد القوي الطوفي ينسب إلى «طوفي» قرية من أعمال «صرصرا» قرية من سواد بغداد ولد سنة ٦٥٧هـ من غير اتفاق، وتوفي سنة ٧١٦ ألّف «الأكبر في قواعد التفسير»، و«بغية السائل في أمهات المسائل»، و«شرح =

المصلحة بحسب العرف، تطلق على السبب المؤدي إلى الصلاح، والنفع كالتجارة المؤدية إلى الربح، وبحسب الإطلاق الشرعي هي: عبارة عن السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة، أو عادة»[1].

والمنفعة: هي اللذة، أو ما يكون طريقا إليها تحصيلا، أوإبقاء. فالمراد بالتحصيل جلب اللذة مباشرة، والمراد بالإبقاء الحفاظ عليها بدفع المضرة، وأسبابها[2].

ويعبرّ عن المصالح، والمفاسد صاحب قواعد الأحكام «بالخير، والشرّ، والنفع والضرّ، والحسنات، والسيئات»، والمصالح الحقيقية عنده هي «لأفراح، واللذّات».

مقيّدا ذلك بقصد الشرع حين يقرر« أنّ العقوبات ليست مطلوبة لكونها مفاسد، بل للمصلحة المقصودة من شرعها»[3].

= مختصر الروضة» أخذ عن ابن البوقي، والرشيد بن القاسم، وابن تيمية، وكان مولده سنة٦٥٧هـ وتوفي سنة٧١٦ هـ انظر الدرر الكامنة ٢/ ١٥٤، ٢/ ٣٦٦، الشذرات ص ٦٣٩.

(١) الطوفي سليمان بن عبد القوي، كتاب التعيين في شرح الأربعين ص (٢٣٩) تحقيق أحمد عثمان مؤسسة الريان بيروت ط (١) ١٤١٩هـ.

(٢) أبو عبد الله فخر الدين محمد بن عمر الرازي، المحصول في علم الأصول، ق٢ج٢ ص٢١٨ تحقيق طه جابر العلواني مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ط (١) سنة١٤٠٠هـ.

(٣) أبو محمد عز الدين بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١/ ١٠ ـ ٤١، مطبعة الاستقامة القاهرة بدون رقم وسنة الطبع.

خصائص المنفعة في الشريعة الإسلامية

نخلص من هذا الموجز إلى الخصائص التالية للمنفعة في الشريعة الإسلامية وهي :

١ ـ أنّ الأصل في المنفعة ليس اتباع الهوى، ولا استقلال العقل المحدود بالزمان، والمكان بدركها، بل هدي الشرع «لأنّ العادة تحيل استقلال العقول في الدنيا بإدراك مصالحها، ومفاسدها على التفصيل»[١]، أمّا منافع الآخرة، ومضارها فلا تعرف إلا بالنقل.

٢ ـ أنّ المنفعة في الشريعة الإسلامية ليست محدودة بالدنيا وحدها، بل بالدنيا والآخرة، تبعا لخصائص التشريع الإلاهي الذي جاء بما فيه صلاح البشر في معاشهم، ومعادهم، والذي يلزم من تطبيقه سعادتهم في الأولى والآخرة.

٣ ـ أنّ المنفعة الشرعية كما لاتحد بالدنيا، فإنّها لاتنحصر أيضا في اللذة المادية، فحاجات الجسم، والروح كلها مراعاة في الشرع.

٤ ـ المنفعة الشرعية هي أساس المنافع الأخرى، ومقدمة عليها، ويجب التضحية بما سواها ممّا قد يعارضها من المصالح الأخرى إبقاء لها، وحفاظا عليها[٢].

---

(١) الشاطبي، المرجع السابق، ٢/ ٣٧.

(٢) انظر رمضان البوطي، المرجع السابق، ص٤٤ ـ ٦١ مع اختصار وشيء من التصرف.

خصائص المنفعة في النظم الوضعية

أما خصائص المنفعة لدى أرباب النظم الوضعية، فيمكن إجمالها في الآتي :

١ - أنّ المعايير الزمنية التي يقيسون بها المنافع، والمضار ضيقة، محدودة بعمر الدنيا وحدها.

٢ - أنّها مقومة بقيمة اللذة المادية فقط، سواء روعي في ذلك ما تعود ثمرته على شخصية الفرد وحده، أو على الشخصية العامة للمجتمع.

٣ - اعتبار الدين عندهم فرعا للمنفعة، أي أنّه يستعان به من حيث كونه مؤثرا في تنفيذ وجوه المصلحة المعتبرة لديهم[١].

هذا عن المنفعة بوجه عام فماذا عن المنفعة العامة؟

جاء الإسلام بالمنفعة العامة، وقرّر تقديمها على المنفعة الخاصة، وذلك لشمول الأولى، ومن ثمّ اتفق السلف، والخلف على ترجيح المنفعة العامة على الخاصة.

وبالنظر في تاريخ المنفعة في الغرب، وتتبع مراحل تطوّرها، وتأصيلها، يجد الباحث أنّ أصل المنفعة؛ كان هو اللذّة في مفهومهم، ثمّ تحوّلت في أيّام «أبيقور» - اللذة - إلى منفعة، ولكنّها كانت فردية شخصية، مكّن لها في مطلع العصر الحديث «هوبز» لكنهّ أثار الأخلاقيين من

---

(١) انظر المرجع السابق ص ٣٠ - ٤٤، سمير عبد المنعم أبو العينين، أصول الأخلاق الدولية، ص٢٥٦ دار الكتب القومية القاهرة ط (١) سنة ١٩٨٩م، توفيق الطويل، الفلسفة الخلقية نشأتها، وتطورها، ص١٧٣ - ١٧٥، الناشر منشأة المعارف الاسكندرية ط (١) سنة ١٩٦٠م.

معاصريه، وحلفائه بأنانيّته الموغّلة، فتحولت المنفعة الفردية بعده، إلى منفعة للمجموع تبنّاها المذهب العقلي الحدسي، وطائفة من فلاسفة القرن الثامن عشر، أمثال «آدم سميث» و«كانت»، وغيرهما، الذين ساءهم مكان الأنانية من مذهب هوبز، فردوا الأخلاق إلى العقل، وحاولوا أن يتجاوزوا هذه اللذة الفردية، إلى مصلحة المجموع.

ثمّ جاء في القرن التاسع عشر «ببنتام» في زمن سادت فيه النزعة التجريبية.

وانطلق من عبارة: «أعظم قسط من السعادة، لأكبر عددمن الناس»، ليصبح أكبر الباحثين في المنفعة من حيث هي ميزان للخير، والشر. ومع أنّه يرى أنّ الفعل الخيّر هو الذي يحقّق أكبر مقدار من اللذة، لأكبر عددمن الناس، فإنّ اللذّة عندهم لم تخرج عن دائرة الأنانية يقول: «إنّ الطبيعة قد وضعت الإنسان تحت سيطرة سيّدين شديدين؛ هما اللذة، والألم، إلى وجودهما مرجع ما ينبغي أن يأتيه من أفعال، وبهما يتحدّد ماسيقدم عليه من تصرفات، فهما مستوى الصواب، والخطأ، وبعرشهما ترتبط سلسلة العلة، والمعلول، يتحكمان في كل ما يقوم به من أفعال، وما يطوف بخاطرنا من أفكار»[1].

ويقول في موضع آخر: «الأنانية في الأصل؛ هي الباعث الوحيد الذي يغري الإنسان بالإقدام على أفعاله، أو الإحجام عن إتيانها، ولكن التروي، والتبصّر قد علّمه، أنّ مصلحته تقتضي أن يظهر أمام الناس بمظهر الذي لا يحفل بمصلحته الشخصية، ولا يقيم لها وزنا، ولكن مجرد التظاهر قد

---

(١) توفيق الطويل، مذهب المنفعة العامة في الفلسفة والأخلاق، ص٩٩، وص٢٨٧ ـ ٢٩١ مطبعة مكتبة النهضة المصرية القاهرة سنة ١٩٥٣م ط(٤).

ينكشف للنّاس فيبدو صاحبه وكأنه محتال، من هنا خطر له أنّ من مصلحته، أن يكون بالفعل غيريا في تصرفاته»[1].

وكان يرى أنّ نظام العقوبات، هو الذي يحتّم على الفرد الأناني بطبعه، أن يعمل لمصلحة المجموع، أمّا الجزاءات الدينية فإنّه لم يكترث لها كثيرا، بل صرّح بأنّه لايعرف شيئا من طبيعة نعيم الآخرة، أو جحيمها لأنّها لا تخضع لمشاهدته[2].

وقبل هذه المدرسة وفي مقابلها كانت المدرسة اللاّهوتية ترى أنّ الجزاءات الأخروية، (الجنة والنار ويوم الحساب) هي التي تفسّر ميل الإنسان الذي ينبذ لذّته، وسعى لتحقيق لذة الغير من الناس، اقتبسوا هذا المفهوم للمنفعة من الكتب السماوية المحرفة كقولهم الباطل نقلا عن المسيح زورا: «أحبّوا أعداءكم، باركوا لاعنيكم . . . لكي تكونوا أبناء أبيكم الذي في السماء. . »[3].

ثمّ جاء «سبنسر»، الذي طوّر االمنفعة، التي ورثها عن خليفة «بنتام جون استيورت ميل»، على أساس نظرية التطوّر الدارونية.

وأخيرا انتهى المطاف بالمنفعة عند الغرب بعد مدرسة المنفعة العقلية إلى المدرسة البرجمانية أو مدرسة المنفعة العلمية، التي ترى أنّ الدليل على صدق عقيدة، أوأخلاق ما، يقوم في وجود النفع الذي يترتب على الإيمان بها، إنّ التجربة التي تكشف عن المنفعة، أو عدمها هي محكّ الصدق، والزيف، ومقياس الحق، والباطل، ومعيار الخير، والشر[4].

(١) توفيق الطويل، المرجع السابق، ص١٠٩.
(٢) توفيق الطويل، المرجع السابق، ص ١١٠.
(٣) توفيق الطويل، الفلسفة الخلقية، ١١٣.
(٤) توفيق الطويل، مذهب المنفعة العامة، ٢٦٢ ـ ٢٦٥.

هذه هي المنفعة العامة، التي استمدّها واضعو القوانين من رجال الفلسفة، والأخلاق الغربيين، ذات الأصل الأناني المقيت، والتخرصات العقلية التائهة، والظاهر الذي يبطن الكذب في دعوى العمومية، نفاقا كما قرأت في تصريحات أساطينهم، ناهيك عن الكفر، والإلحاد، أو الديانة المحرفة في أحسن الأحوال.

وتلك هي المنفعة العامة، التي قصدها فقهاؤنا، حين جعلوها معيارالتمييز بين المال العام، والمال الخاص. ذات الأصل الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه، ولا من خلفه، الذي يخرج صاحبه من داعية هواه، بجعل الحق هاديه، وإمامه، والحاكم على تصرفاته؛ جليلها، ودقيقها، والسعة التي لا تحويها الدنيا في زمانها، ومكانها لتعدّي نتائجها، وثمارها إلى دار الجزاء، والخلود.

فإن قال معترض: لماذا هذا التحامل، والأمر لم يتجاوز دائرة الجدل الذي ملئت به كتب الفلاسفة، وعلماء الأخلاق في تلك العصور، والمناظرات التي لم تخرج من أسوار المراكز العلمية في الجزيرة البريطانية، ليصل إلى رجال القانون فيعتمدوا تلك الأفكار، ويضعوها في القوانين الملزمة المنظّمة لحياة الناس؟

أجاب الباحث يصحبه الدليل أنّ معظم دساتير الدول الغربية وضعها رجال المدرسة التجريبية، فقد استدعي ديومنت إلى روسيا ليضع لها دستورا يقوم على مبادئ بنتام النفعية، وعام ١٨١٧م قام بهذه المهمة لوطنه «جنيف»، وفي عام ١٨٢١م استدعى البرلمان البرتغالي بنتام ليضع للبرتغال دستورا شاملا، وبعدهم أعلن بنتام للعالم استعداده لوضع دستور لأي دولة تحتاج إلى تشريع، وتكفّلت هذه الشهرة الواسعة بإذاعة النفعية،

والتمكين لمبادئها في العالم[1] وبعد، فهل يصحّ القول: أنّه وقع اتفاق في المعيار المميز للأموال العامة عن الأموال الخاصة بين الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي حيث اجتمعا على «التخصيص للمنفعة العامة»، أوأنّ الإسلام عرف التفرقة التي وصلت إليها القوانين الحديثة بين نوعي المال؟

كما ورد في كتابات بعض المعاصرين:

«إنّ الاتفاق في الاسم لايلزم عنه أبدا الاتفاق في المسمى على كل حال».

١ . ٣ مفهوم ملكية الدولة

١ . ٣ . ١ مفهوم ملكية الدولة في الفقه

قبل التعريف بملكية الدولة، أي ملكية بيت المال في الفقه الإسلامي، يجدر التعريف ببيت المال، الذي أضيفت إليه هذه الملكية.

فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أنّ بيت المال هو الجهة لا المكان.

جاء في الأحكام السلطانية: بيت المال«هو عبارة عن الجهة لاعن المكان»[2].

---

(١) توفيق الطويل، مذهب المنفعة العامة، ص٩٨ يقول توفيق: «وقد تسلّلت النفعية إلى شتى مجالات المعرفة البشرية . . . وتسللت النفعية إلى مجال الاقتصاد، وبدت عند آدم سميث . . . وعزت ميدان السياسة، والتشريع على يد بنتلي، ومن خاض هذا الميدان من تلامذة بنتام . . . «الفلسفة الخلقية» ص٢٦٥ ـ ٢٩٧ .

(٢) الماوردي، المرجع السابق، ص٢١٣ .

وأكّد ذلك صاحب تحرير المقال حين قال: «لايخفى أن بيت المال عبارة عن الجهة لاعن المكان»[1].

وزاد الإمام بدر الدين بن جماعة[2] التعريف بيانا بقوله: «بيت المال: عبارة عن الجهة المخصوصة باستحقاق ما يستحقه المسلمون مطلقا، وليس مختصا بحرز مخصوص، أومكان مخصوص»[3].

وبعبارة أخرى يمكن القول بأنّه: «الجهة التي تختص بكلّ مال يستحقّه المسلمون مطلقا، دون المكان».

«والمال الذي يستحقّه المسلمون مطلقا»: هو المرصد لمصالح أفراد، أو طوائف من الأمة، غير معينين، وهو يشمل الأموال المنقولة كالنقود والعروض، أو غير المنقولة كالأراضي، وأصول الثمار، وغيرها.

وإذا كان الذي يختص بهذه الأموال هو جهة، وليس مكانا معيّنا كما قرّره الفقهاء، جاز للباحث أن يستشفّ من خلال ذلك أنّهم كانوا يريدون بـ «بيت المال» معنى أوسع من الدلالة الحسية للتسمية، ذلك المعنى هو الذي يستمد الباحث العون من الله على تجليته في المبحث القادم إن شاء الله.

(١) تقي الدين أبي بكر محمد بن محمد البلاطينسي، تحرير المقال فيما يحلّ ويحرم من بيت المال، ص١٣٩، تحقيق فتح الله الصبّاغ مطبعة دار الوفاء للطباعة والنشر المنصورة ط (١) سنة ١٤٠٩هـ.

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم، ولد بحماة سنة ٦٣٩هـ سمع من والده، وابن عزون، وابن القطلائي، وعنه الذهبي، وابن كثير، وابن القيم، وخلق. ألّف «الفوائد اللائحة»، و«المنهل الدوي»، و«تذكرة السامع والمتكلم»، وغيرها. انظر طبقات السبكي ٩/ ١٣٩ـ١٤٩، البداية والنهاية ١٤/ ١٦٣، طبقات الأسنوي ١/ ٣٨٦.

(٣) أبو عبد الله محمدبن إبراهيم بن جماعة، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص١٠٦، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، مطبعة رئاسة المحاكم الشرعية قطر ط (١) سنة ١٤٠٥هـ.

ونخلص إلى أنّ ملكية الدولة، أو ملكية بيت المال: هي الملكية المنسوبة إلى هذه الجهة؛ وبعبارة ثانية: «هي الملكية التي يكون صاحبها ببيت المال، أو الدولة».

١ . ٣ . ٢ مفهوم ملكية الدولة في النظام

تعرّف الأموال التي توجد في حوزة الدولة، «بأموال الدولة»، وهذه الأموال ليست كلّها سواء من حيث المعاملة، والأحكام التي تخضع لها.

فمنها ما ينطبق عليه ذات القواعد التي تنطبق على أموال الأفراد، وتحكمها قواعد القانون المدني، وهي الأموال التي تملكها الدولة ملكية خاصة، وتسمّى بـ «الدومين[١] الخاص»، وهي المرادة بالتعريف في هذا المطلب، ومنها مايكون مخصّصا للنفع العام ـ الأموال العامة ـ تسمى بـ «الدومين العام»، وقد مرّ البحث في بعض مسائلها في الفصل السابق.

وقد عرّفت ملكية الدولة بعدّة تعريفات، قد تختلف في صياغتها نوعا ما، لكنّها تؤدي جميعا نفس المعنى، وتقرّر ذات المفهوم.

عرّفها الدكتور عبدالرزاق السنهوري بقوله:

«هو مالم يخصص للمنفعة العامة، وتملكه الدولة، أو الشخص المعنوي العام ملكية خاصة، ويكون التصرف فيه كتصرّف الأفراد في أموالهم»[٢].

وهذا تعريف لملكية الدولة بالمقابل، وهو الملكية العامة.

وزاد الدكتور طعيمة الجرف في تعريفه، الغرض من هذه الملكية فقال:

---

(١) كلمة لاتينية درج القانونيون على استعمالها، والأفضل استبدالها بكلمة «قطاع».

(٢) السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ١٥٤، وانظر محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص٦٧٥.

«كان الغرض منها استغلالها، والحصول على ما تنتجه من موارد مالية. . . وتخضع لأحكام القانون المدني. . . »[1]، وتبعه الدكتور فؤاد العطّار فقال: « هي أموال تملكها الدولة، أو الأشخاص الإدارية بغرض استغلالها، والحصول على ما تنتجه من موارد مالية سواء أكانت غلّة، أم ثمارا »[2].

وهو تعريف بالهدف الذي تسعى الجهة المالكة، لتحقيقه من وراء توظيف أموالها.

وقريب من تعريف الدكتور السنهوري عرّفها الدكتور محمد عبد الحميد أبوزيد حين قال: «هي تلك الأموال التي تملكها الدولة، أو غيرها من الأشخاص الإدارية، وتشغلها، وتتصرّف فيها طبقا للأحكام التي تخضع لها ملكية الأفراد»[3].

وقريب من تعريف الدكتور العطّار عرّف ملكية الدولة صاحب الوجيز في القانون الإداري المغربي بقوله: « الدومين الخاص« . . . كلّ الأموال التي تملكها الدولة، وباقي الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، بقصد استثمارها، والاستفادة من عائداتها»[4].

---

(١) طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص٦٩٥.

(٢) فؤاد العطار، القانون الإداري، ص٥٢٣ مطبعة دار النهضة العربية القاهرة بدون رقم وسنة الطبع.

(٣) عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٠.

(٤) محمد مرغني خيري، المرجع السابق، ص٢٧٩، مطبعة دار المغرب سنة ١٣٩٨هـ، وانظر فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص٤٦٧، الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٨، محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ص٦٢ ـ ٦٣، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر بدون رقم وسنة الطبع.

والتعريفات المعروضة أكّدت في مجموعها على نقاط ثلاث وهي :

١ ـ أنّ ملكية الدولة ؛ هي الأموال التي تملكها الدولة ، أو باقي الأشخاص المعنوية العامة .

٢ ـ أنّها تخضع في أحكامها إلى قواعد القانون الخاص .

٣ ـ أنّها مرصودة للاستغلال ، والاستثمار من قبل مالكها .

ومن ثمّ يمكن تعريف ملكية الدولة بأنّها :

« الأموال التي تملكها الدولة ، أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة ، بقصد استغلالها واستثمارها ، وتتصرّف فيها طبقا للأحكام التي تخضع لها ملكية الأفراد» .

ولا يفوتني أن أشير إلى أنّ الجزء الأول من تعريف الدكتور عبد الرزاق السنهوري لملكية الدولة ، وهو قوله :

« هو مالم يخصّص للمنفعة العامة « لا يستقيم .

ذلك أنّ جميع أموال الدولة ، أو الأشخاص الاعتبارية الأخرى ، سواء أكانت أموالا عامة ، أم أموالا خاصة تهدف في الحقيقة ، والواقع إلى تحقيق المنفعة العامة بطريق مباشر ، أو غير مباشر ، فالهدف ، والغاية في النهاية واحد .

وقد يصوّب بحمل مراده على التخصيص للمنفعة العامة المباشرة .

١ . ٣ . ٣ التمييز بين الملكية العامة وملكية الدولة

١ . ٣ . ٣ . ١ في الفقه الإسلامي

جاء الشارع الإسلامي بالفصل بين الملكية العامة، وملكية الدولة (ملكية بيت المال) من حيث المفهوم، والأحكام، ومع أنّ التمييز بينهما أمر دقيق، إلاّ أنّه تنبني عليه نتائج خطيرة، أشار إلى صورة منها صاحب الحاوي في نقله لكلام الإمام تقي الدين السّبكي[1] في شرحه للمنهاج فقال: « ممّا عظمت البلوى به اعتقاد بعض العوام، أنّ أرض النهر ملك لبيت المال، وهذا أمر لادليل عليه؛ وإنّما هو كالمعادن الظاهرة، لا يجوز للإمام إقطاعها، ولا تمليكها، بل هو أعظم من المعادن الظاهرة، في ذلك المعنى . . . والمعادن الظاهرة، إنّما امتنع التملّك، والإقطاع لشبهها بالماء، وبإجماع المسلمين على المنع من إقطاع مشارع الماء لاحتياج جميع الناس إليها، فكيف يباع» ثمّ قال: « ولو فتح هذا الباب، لأدّى إلى أنّ بعض الناس يشتري أنهار البلد كلّها، ويمنع بقية الخلق عنها، فينبغي أن يشهر هذا الحكم، ليحذر من يقدم عليه كائنا من كان، ويحمل الأمر على أنهار مبقاة على الإباحة، كالموات، وأنّ الخلق كلّهم مشتركون فيها، وتفارق الموات في أنّها لا تملك بالإحياء، ولا تباع، ولا تقطع، وليس للسلطان تصرف فيها، بل هو، وغيره فيها سواء»[2].

---

(١) هو أبو الحسن علي بن عبد الكافي الإمام الفقيه المحدّث أخذ عن ابن الرفعة، وأشرف الدمياطي، والعلاء الباجي، تخرّج به قضاة العصر، وصنّف أكثر من مائة وخمسين مصنّفا، كان مولده في صفر سنة ٦٨٣هـ، وتوفي سنة ٧٥٦هـ. انظر البدية والنهاية ١٤/ ٢٥٢، طبقات الحفاظ ص٥٢٥ـ٥٢٦، الشذرات ٦/ ١٨٠ .

(٢) جلال الدين السيوطي، الحاوي في الفتاوي، ١/ ١٨٠، دار الفكر بيروت بدون رقم وسنة الطبع.

وقال صاحب الحاوي: «الأنهار، ومجاريها العامة ليست مملوكة، بل هي إمّا مباحة لا يجوز لأحد تملّكها، وإمّا وقف على جميع المسلمين، ولا شكّ أنّ الأنهار الكبار كالنيل، والفرات مباحة كما صرّح به الفقهاء في كتبهم، ولا يجوز تملّك شيء منها بالإحياء، ولا بالبيع من بيت المال، ولا بغيره، وكذلك حافّاتها التي يحتاج عموم الناس إلى الإرتفاق»[1].

ومن خلال هذه النصوص، والمباحث السابقة، يمكننا أن نجمل الفروق الأساسية بين الملكية العامة، وملكية الدولة في النقاط التالية:

أ ـ من حيث المفهوم

أينما نسبت الملكية العامة إلى مجموع الأمّة، كان الانتفاع بها عاما دون اختصاص واحد بعينه، بينما ملكية بيت المال هي تلك التي نسبت إلى هذه الجهة، فاختصت بها دون غيرها.

ب ـ أمّا من حيث الأحكام

١ـ أنّ للدولة حقّ التصرف في ملكية بيت المال بمختلف أنواع التصرّفات، دون الملكية العامة.

٢ـ أنّ الأملاك العامة لا تنتقل إلى الأفراد، إلاّ بعد انتهاء تخصيصها ـ المنفعة العامة ـ بخلاف أملاك بيت المال، فإنّه يمكن نقلها إليهم عن طريق العقد، وغيره.

٣ـ الملكية العامة؛ تتعلّق بها مصالح الأمّة بطريق مباشر، بخلاف أملاك الدولة، فمصلحة الأمّة إليها غير مباشرة[2].

(١) السيوطي، المرجع السابق، ١/ ٢١١.

(٢) انظر هذه النقطة منذر قحف، موارد الدولة المالية في المجتمع الحديث من وجهة النظر الإسلامية، ص١١٦ ـ ١١٧، مطبوعات البنك الإسلامي للتنمية جدة ط (١) سنة ١٤١٠هـ.

٤ ـ يدخل في نطاق الملكية العامة المعادن الظاهرة في أراضي أملاك المسلمين العامة، أو أملاك الدولة في قول أكثر الفقهاء [١]؛ ويدخل في نطاق أملاك الدولة المعادن الظاهرة، والباطنة التي توجد في أراضي أملاك الدولة، وأراضي أملاك عامّة المسلمين، وكذا في الأراضي المملوكة ملكية خاصة للأفراد في المشهور من مذهب المالكية[٢].

وفي تصوّر الباحث، أنّ في بساطة الإمكانات، ووسائل استثمار المعادن ظاهرة كانت، أو باطنة، وطرق استغلالها، أثرا واضحا في التمييز بين أحكام المعدن الظاهر، والمعدن الباطن، في زمن تدوينها.

ولو سلّمنا بهذه الأحكام، في عصر بلغ فيه التطوّر الصناعي ذروته، ولازال، لمكنّا لفئة من الناس بالإثراء من أملاك الأمّة، بتسليطها عليها، ومنع غيرها بالقوّة لا بالحكم، والمسألة متصوّرة، وذلك حين ينصب أحد الناس آلاته، وتجهيزاته على معدن ظاهر، فيستغلّه غاية الاستغلال، في حين أنّ جلّ أفراد الأمة لا يستطيع ذلك، والأصل تمكين الناس من الانتفاع من ذلك المعدن، والمساواة بينهم فيه.

وفي استرجاع النبي ﷺ لمعدن الملح، من أبيض بن حمّال رضي الله عنه حين وصف له بأنّه مثل «الماء العد» أي الكثير، دلالة على عدم جواز اختصاص شخص معيّن من الاستفادة من معدن بهذا الوصف، والاختصاص به دون الناس.

---

(١) الماوردي، المرجع السابق، ص١٩٧، وابن قدامة، المرجع السابق، ٥/ ٤٢١ ـ ٤٢٣، وابن عابدين، المرجع السابق، ٦/ ٤٣٣٣ ـ ٤٣٣٤، الدسوقي، المرجع السابق، ١/ ٤٨٦، المطيعي، المجموع شرح المهذّب، ١١/ ٢٠٤.

(٢) ابن رشد، المرجع السابق، ١/ ٢٥٥، الدسوقي، المرجع السابق، ١/ ٤٨٧.

وبناء على هذا، وذاك إذا أردنا المساواة بين أفراد الأمّة في الانتفاع بالمعادن الظاهرة، وجب معاملتها بنفس الأحكام التي تتعامل بها المعادن الباطنة، كما هو منصوص في مشهور المذهب المالكي.

وتتولى الدولة الاختصاص دون غيرها في استثمار هذه المعادن، وتوزيع ريعها على الأمة بشكل عادل، سواء بصرفها في مصالحها العامة، أم إشراكها عن طريق دعم السلع التي تستهلكها، أم غيرها من الطرق التي يراها أهل الحل، ّ والعقد من أهل الاختصاص.

٥ ـ انتفاع عامة الناس في الملكية العامة، يقتضي من ولاة الأمر بحكم إشرافهم، وحفظهم، وصيانتهم، واستغلالهم لها، إيصال ثمراتها إليهم بأيّ شكل من الأشكال، وأيّ احتكار لعائداتها من قبل الدولة، أو الحؤول بينها، وبين انتفاع الأمة منها، بأيّ صورة من صور المنع، يعد تعدّيا على حقوق المسلمين.

بخلاف ملكية الدولة، فلهذه الأخيرة أن تمنع الناس من الاستفادة منها، أو قصرها على فئة معينة منهم، أو فرض مقابل لها، أوغير ذلك، من الإجراءات.

فيتقرّر أنّ ملكية بيت المال، ما كانت أصولها قد دخلت تحت الملكية سواء أكانت فردية، أم جماعية، ويمكن للنائب عنه أن يتصرّف فيها بنقلها إلى الأفراد عن طريق العقد وغيره، أواستغلالها، والاستفادة من ثمارها، مع مراعاة مصلحة الأمة، فيما نصّب نفسه قيّما عليه نيابة عنها.

وفي الأخير، أحسب أنّ هذه النتيجة تصلح أن تكون معيارا مميّزا لملكية بيت المال، (ملكية الدولة)، إذا وضع إلى جانب المعيار المميّز للملكية العامة، ويكون الخارج عن هذين المعيارين داخلا تحت الملكية الخاصة.

١ . ٣ . ٣ . ٢ في الأنظمة الوضعية

سبقت الإشارة إلى أنّ الرأي الذي ساد في فرنسا، خلال القرن التاسع عشر، والذي تبنّاه «برودون» منذ ميّز بين الدومين الخاص، والدومين العام؛ هو أنّ حق الدولة على الأشياء العامة ليس حق ملكية، بل هو ولاية إشراف، وحفظ، وصيانة لمصلحة الناس جميعا، وهذه الولاية هي مظهر من مظاهر سلطان الدولة، وسيادتها، فالدولة تحوز «الدومين العام»، باعتبارها صاحبة السلطان لا باعتبارها صاحبة الملكية؛ وبعبارة أخرى فالدولة تحوزه باسم الجمهور، ولمصلحته، فهي وكيلة عنه في حفظه وصيانته، بخلاف «الدومين الخاص»، فهو مملوك لها ملكية خاصة لها أن تتصرف فيه، وتنتفع به[١].

ثمّ اختلف أصحاب هذا الرأي، حول طبيعة الحق الذي تحوزه الدولة، وغيرها من الأشخاص الأدارية على هذه الأموال.

فذهب «دي ريسي«، و«ماجيرو» إلى اعتباره حقا في السيادة، وذهب «ديكروك»، وتبعه في ذلك «برتلمي»، إلى اعتباره حقا في الاشراف، والصيانة[٢].

غير أنّ هذا الرأي لم ينفرد بالساحة القانونية في ذلك الوقت، بل ظهر إلى جانبه رأي آخر، يرى أنّ حق الدولة على الأشياء العامة، هو حق ملكية، لا مجرّد ولاية إشراف، وحفظ، وصيانة، وكان «هوريو» هو الذي حمل لواء هذا الرأي، وتبعه بعد ذلك كثير من شرّاح القانون الفرنسي.

---

(١) انظر: الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣٨ـ٤٠، فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٥٣٧ـ٥٣٨، طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص٨٠٥، إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٢) إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص١١٩.

كما اختلف أصحاب هذا الرأي في ماهية هذا الحق:

- فيذهب «هوريو»، وآخرون إلى أنّ حقّ الدولة، والأشخاص الإدارية الأخرى على الأموال العامة؛ هو حق ملكية إدارية، يضع حدودها القانون الإداري، مراعيا في ذلك خصائص المال العام، وقد تبنّى هذا الرأي شرّاح القانون الإداري الحديث في فرنسا، ومصر[1].
- وذهب القائلون بوحدة الملكية، وأنّه لا يوجد سوى نوع واحد للملكية، هي الملكية المدنية، أو الخاصة، إلى وحدة ملكية الدولة لأموالها جميعا، العامة منها، والخاصة، إذ لا يترتّب على تخصيص بعض الأموال المملوكة للإدارة للمنافع العامة، تغيير في طبيعتها، أو ما من شأنه التأثير على جوهر حق الملكية الثابت لها على هذه الأموال.
- وذهب آخرون؛ إلى الفصل التام بين ملكية الأموال العامة، وملكية الأموال الخاصة، فتخضع الأولى لأحكام، وقواعد القانون العام، بينما تخضع الثانية لأحكام، وقواعد القانون الخاص، ولا يتردّد أصحاب هذا الرأي في تقرير حق الدولة في الالتجاء إلى وسائل القوّة، لحماية هذه الأموال، دون حاجة ما لوجود سند تشريعي يرخّص لها باستعمال هذه الوسائل، ويرون أنّ التجاء الدولة إلى وسائل القانون الخاص، المقرّر لحماية الملكية كدعاوى الاستحقاق، والحيازة أمر يكشف عن ضعفها، والنيل من هيبتها باعتبارها صاحبة السيادة، والسلطان.
- وأمّا «بونارد»، وهو من أنصار هذا الرأي فقد رأى أنّه إذا كان استثمار مالك الشيء بمنافع الشيء المملوك، هو طابع الملكية الخاصة، أو الفردية،

---

(١) انظر عبد الرزاق السنهوري، ٨/ ٩٦، ١٢٨، الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٤٠، إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ١٤٣ ـ ١٤٤.

وفقا للتعريف الوارد في التقنين المدني، إلاّ أنّ ذلك لا يمثّل جوهر الملكية في معناها العام، وإنّما يقوم هذا الحق على ركنين أساسيين:

الأول: هو حيازة الشيء.

الثاني: هو تمكين صاحبه في التصرف في منافع الشيء المملوك، فإذا حجز هذه المنافع لنفسه، كنّا بصدد ملكية فردية، أمّا إذا أسندها إلى غيره، كنّا بصدد ملكية اجتماعية، وهذا النوع الأخير، من الملكية هو الثابت للدولة على أموالها العامة، المخصّصة لاستعمال الجمهور. ذلك أنّ الإدارة تعطي للأفراد حق الانتفاع بهذه الأموال مع احتفاظها بحيازتها[1].

وقد تأثر شرّاح القانون، والقضاء في مصر بهذا الانقسام الذي شهده شرّاح القانون، والقضاء في فرنسا فوقع هذا الانقسام أيضا في مصر في عهد التقنين المدني السابق، ولكنّ الرأي الذي كان متغلّبا، هو الرأي النافي ملكية الدولة للشيء العام.

أمّا مشروع التقنين المدني الجديد، فكان صريحا في أنّ للشخص المعنوي العام حق ملكية في الشيء العام جاء في المادة (١١٩) منه:

«تعتبر أموالا عامة، العقارات، والمنقولات المملوكة للدولة، أو للأشخاص المعنوية العامة».

كما أشار إلى ذلك الدستور الحالي بمادته (٢٩) حيث نصّت على أن «تخضع الملكية لرقابة الشعب، وتحميها الدولة وهي ثلاثة أنواع: الملكية العامة، والملكية التعاونية، والملكية الخاصة...».

---

(١) انظر إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص ١٣٧ ـ ١٤٣.

وكذلك نصوص القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٥م فقد نصّت المادة (١١٩) منه على أنّه :

« يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب مايكون كلّه، أوبعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية، وخاضعا لإشرافها، ولإرادتها . . . »[١].

ولقد كان للظروف السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية خاصة، أثر بالغ الأهمية في تبنّي الرأي القائل : «بحق الدولة، والأشخاص المعنوية العامة على الأموال العامة، هو حق ملكية حقيقية»، ذلك ؛ أنّ الدولة قد تدخّلت في كثير من المرافق تبعا لانتشار النزعات الاشتراكية، ومقتضى ذلك أن تبحث عن موارد للنهوض بمرافقها المتنوّعة، فلم تعد تقتنع بالوقوف من الأشياء العامة موقفا سلبيا، بل نشطت في استعمال حقها في هذه الأشياء نشاطا، لا يصدر إلاّ عن مالك، ومن ثمّ بدأ يتطوّر بالتدرّج من ولاية إشراف، وحفظ، وصيانة إلى حق ملكية.

ومن خلال هذا العرض، تبيّن أنّ التمييز بين الملكية العامة، وملكية الدولة مرّ بمرحلتين تجلّت في الأولى، حدود كلّ منهما من حيث التملّك، وطرق الاكتساب، وما تولده من حقوق، لكن هذا التمايز ما لبث أن توارى في المرحلة الثانية ؛ ليحل محلّه التسوية بين الملكيتين، فسحبت كثير من الأحكام المتعلّقة بهذه لتلك، والعكس.

فقد كان من المقرّر أنّه للتمييز بين النوعين يتعيّن أولا ؛ تحديد خصائص

---

(١) انظر السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ١٣٤ ـ ١٣٧، فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص٤٦٥، الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٤٢، فؤاد العطار، المرجع السابق، ص٥٣٨ ـ ٥٣٩، إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص١٣٢ ـ ١٣٣.

المال العام بحيث يكون ما ليس مالا عاما، مالا خاصا، لكنّ القوانين الحديثة، بدأت تمدّ حماية الدولة على الأموال الخاصة، فوضعت لها الكثير من القواعد المقرّرة للمال العام، لتقيّد التصرّف فيها، فلم يعد من الجائز حرمان أموال الدولة الخاصة من كلّ الضمانات، والحمايات المقرّرة للأموال العامة[1].

ومن ثمّ فقد انحصر التمييز بين الملكية العامة، وملكية الدولة، في ظلّ الأنظمة الحديثة، حتى كادت تغيب الفوارق القانونية بينهما تماما.

موازنة في التمييز بين الملكية العامة وملكية الدولة في الفقه والنظام

عرفت الأنظمة الوضعية الحديثة، كما عرف الفقه الإسلامي قبلها، التمييز بين الملكية العامة، وملكية الدولة، غير أنّ هذه التفرقة بدت أمرا غير مجمع عليه، ولا واضح المعالم عند شرّاح القانون، والقضاء الوضعيي، ثمّ كادت تختفي في الآونة الأخيرة، لتدخلا تحت ملكية الدولة، ومن ثمّ اشتراكهما في كثير من الأحكام المقرّرة لهذه الملكية، أو تلك.

والنتيجة غياب كثير من الحقوق التي كانت مقرّرة للأفراد على الملكية العامة، في حين تصدّى فقهاؤنا في القرون الأولى، للتمييز بين الملكيتين، بتحديد أحكام كلّ منها، ليقف الأفراد عند حدود حقوقهم، يتصرّفون فيها وفق أحكام الشرع، وتتصرّف الدولة فيما وكّلت فيه نيابة عن الأمة، وفي حدود مصلحتها المشروعة تظلّهما أحكام ذلك التمايز، الذي ظلّت

(١) وقد سبق ذكر بعض الأحكام المقرّرة للملكية الخاصة بالدولة، والتي سحبت على الملكية العامة عند العرض للرّأي القائل:
«بأنّ حق للدولة، والأشخاص العامة على الأشياء العامة حق ملكية حقيقية».

أحكامه، وستظل واضحة لكلّ من أراد الاهتداء، والعمل بها، دون أن يكون هناك مانع من الاجتهاد في أساليب الاستفادة من هذا النوع مادام ذلك متماشيا مع قواعد الشرع. بقيت هذه الحقوق محفوظة لأفراد الأمة مع بقاء ذلك التمايز، وهذا الذي أوضحه عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين خطب المسلمين قائلا:

« لا يترخص أحدكم في البرذعة، أو الحبل، أوالقتب، فإنّ ذلك للمسلمين ليس أحد منهم إلاّ وله فيه نصيب، فإن كان لإنسان واحد رآه عظيما، وإن كان لجماعة المسلمين ارتخص فيه وقال: مال الله»[1].

فالملكية العامة؛ للأفراد مشتركين، لا لهيئة بوصف، أنّها هيئة لها شخصية معنوية تملك هذا المال، ومن ثمّ تملك ثماره.

قال عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «... ليس أحد منهم إلاّ وله فيه نصيب...» فيجب عند ذلك التعامل مع هذه الملكية، مراعاة حق كلّ فرد فيه، وعدم الترخّص بدعوى أنّه مال الجماعة، أو مال الله.

(١) المرجع السابق، ص٣٨١.

الفصل الثاني
الحماية المدنية للمال العام

٢ . ١ عدم جواز التصرف في الأموال العامة

٢ . ١ . ١ المراد بـ «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»

في الفقه الإسلامي

والمراد بهذه القاعدة نجده مسطورا في نصوص الفقهاء، حيث صرّحوا بالمنع من إجراء أيّتصرف، من شأنه الإخلال بالغرض الذي خصّص له المال العام، دون تفريق بين ولي الأمر، وغيره من أفراد الأمة، كقاعدة عامة في ذلك.

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: «. . . ولهم أن يمنعوا من أراد أن يسقي من نهرهم أرضه، وشجره، وزرعه، لأنّذلك شركة خاصة، ألا ترى أنّهم يستحقّون به الشفعة، بخلاف الشركة في الوادي، والأنهار، والعظام، فإنّه لا يستحق به الشفعة»[١] .

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: «. . . فأمّا إذا نضب الماء عن جزيرة في دجلة، فليس لأحد أن يحدث فيها شيئا؛ لا بناء، ولا زرعا، لأنّ مثل هذه الجزيرة إذا حصّنت، وزرعت كان ذلك ضررا على أهل المنازل، والدور.

قال: ولا يسع الإمام أن يقطع شيئا من هذا، ولا يحدث فيه حدثا»[٢] .

---

(١) السرخسي، المرجع السابق، ٢٣/ ١٧٤ .
(٢) أبو يوسف، المرجع السابق، ص٩٩ .

وقال ابن رشد الجد: «اتفق مالك وأصحابه فيما علمت، أنّه لا يجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئا، فيزيده ويدخله في بنيانه، وإن كان الطريق واسعا جدا، لايضرّما اقتطع منه»[1].

قال ابن حبيب[2] ـ رحمه الله ـ: «. . لأنّها حق لجميع المسلمين ليس لأحد أن ينتقصه كما لو كان حقّا لرجل، لم يكن لهذا أن ينتقصه إلاّبإذنه، ورضاه»[3].

وقال أيضا: «وما كان من الشوارع، والطرقات، والرّحاب، بين العمران، فليس لأحد إحياؤه، سواء واسعا، أو ضيّقا، وسواء ضيّق على الناس، أو لم يضيّق؛ لأنّذلك يشترك فيه المسلمون، وتتعلّق به مصالحهم، فأشبه مساجدهم»[4].

وقال المحقّق ابن السبكي ـ رحمه الله ـ: «. . . ولاشك أنّالأنهار الكبار؛ كالنيل، والفرات، مباحة، كما صرّح به الفقهاء في كتبهم، ولا يجوز تملّك شيء منها بالإحياء، ولا بالبيع من بيت المال، ولا بغيره. وكذلك حافتاه التي يحتاج عموم الناس إلى الارتفاق بها»[5].

---

(١) ابن رشد، المرجع السابق، ٩/ ٤٠٦.

(٢) هو أبو عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي سمع ابن الماجشون، مطرف، وأصبغ وألّف الواضحة وغيرها، توفي سنة ٢٠٨هـ. انظر المدارك ٤/ ١٢٢ ـ ١٤١، الجذوةص ٢٨٢ ـ ٢٨٤.

(٣) الحطاب، المرجع السابق، ٥/ ١٥٥.

(٤) ابن قدامة، المرجع السابق، ٦/ ١٦١.

(٥) ابن السبكي، المرجع السابق، ١/ ٥٤٠.

وقال في موضع آخر: «. . . وبإجماع المسلمين على المنع من إقطاع مشارع الماء، لاحتياج جميع الناس إليها، فكيف يباع»[1].

وقال أيضا: «. . . ويحمل الأمر على أنّها ـ أي النهر، وأرضه ـ مبقاة على الإباحة كالموات، وأنّ الخلق كلّهم مشتركون فيها، وتفارق الموات في أنّها لا تملك بالإحياء، ولا تباع، ولا تقطع، وليس للسلطان تصرّف فيها، بل هو، وغيره فيها سواء»[2].

وقال ابن قدامة عقب إيراده حديث أبيض بن حمّال رضي الله عنه عند قوله ﷺ: فلا إذن «. . ولأنّهذا تتعلّق به مصالح المسلمين العامة، فلم يجز إحياؤه، ولا إقطاعه، كمشارع الماء، وطرقات المسلمين»[3].

فاتفقت كلمة الفقهاء كما ترى، على المنع من البيع، والشفعة، والإحياء، والإقطاع، وغيرها من العقود، والمعاملات، التي ترد على المال العام، وهو المراد بقاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة».

ورتّبوا على ذلك، بطلان الآثار المترتبة نتيجة للمعاملة المنصبة على هذه الأموال، وجعلوا من واجبات السلطان، والقاضي أن يتقدما في ذلك إلى الناس. فقد سئل ابن وهب[4] عن رجل يتزيّد في طريق المسلمين ذراعا، أو ذراعين، يبني فيها بيتا، زاعما أنّ سعة الطريق كان رافقا به، أيهدم؟ فقال: نعم، يهدم. . . لاينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين، وينبغي

(١) السيوطي، المرجع السابق، ١/ ١٨٠.
(٢) السيوطي، المرجع السابق، ١/ ١٨٠.
(٣) ابن قدامة، المرجع السابق، ٨/ ١٥٦.
(٤) هو أبوعبد الله بن وهب بن مسلم القرشي وصحب مالكا من سنة١٤٨هـ إلى وفاته، وقد اختلف في سنة الوفاة فقيل ١٩٧, و١٩٨هـ وقيل غير ذلك ألّف «الموطأ» و«المناسك» وغيرها. انظر المدارك ٣/ ٢٢٨ـ ٢٤٨، الديباج ١/ ٤١٣.

للقاضي أن يتقدم في ذلك إلى الناس، ويستنهي إليهم ألاّيحدث أحد بنيانا في طريق المسلمين».

وذكر أنّ عثمان بن الحكم الجذامي[1] حدّثه عن عبيد الله بن عمر عن أبي حازم، أنّحدّادا ابتنى كيرا في سوق المسلمين. قال: فمرّعمر بن الخطاب فرآه فقال: لقد انتقصتم السوق، ثمّأمر به فهدمه.

قال أشهب[2]: نعم يأمر السلطان بهدمه، رفع ذلك إليه من كان يسلك الطريق، أو رفع ذلك جيرانه، لاينبغي لأحد التزيّد من طريق المسلمين، كان في الطريق سعة، أو لم تكن، كان مضرا ما تزيّد، أو لم يكن مضرا، ويؤمر بهدمه، وينبغي للسلطان، أن يتقدم في ذلك إلى الناس، ألاّيزيد أحد من طريق المسلمين[3].

وجعلوا لكلّ فرد من أفراد الأمة الصفة في رفع دعوى على من تصرف في المال العام، باعتبار المدّعي هنا، صاحب مصلحة، لأنّمنافع الأموال العامة عائدة على جميع أفراد الأمة.

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو أنّ رجلا أشرع ظلة، أو جناحا على طريق نافذة، فخاصمه رجل ليمنعه منه، فصالحه على شيء على أن يدعه، كان الصلح باطلا، لأنّه أخذ منه على ما لا يملك»[4].

---

(١) هو أبو عثمان بن الحكم الجذامي مشهور في أصحاب مالك المصريين، روى عن مالك، وروى عنه ابن وهب، توفي سنة ١٦٣، وقيل غير ذلك. انظر المدارك ٣/ ٥٣.

(٢) هو أبو عمرو مسكن بن عبد العزيز العامري المعروف بأشهب، روى عن مالك، وإليه انتهت رئاسة الفقه بعد ابن القاسم، له كتاب «الاختلاف في القسامة» توفي سنة ٢٠٤هـ. المدارك ٣/ ٣٦٢ـ ٣٧٠.

(٣) ابن رشد، المرجع السابق، ٩/ ٤٠٦.

(٤) الشافعي، المرجع السابق، ٣/ ٢٢٦.

وجاء في الفتاوى الهندية« . . . ولو أنّ رجلا بنى حائطا من حجارة في الفرات واتخذ عليه رحى يطحن بالماء، لم يجز له ذلك في القضاء، ومن خاصمه من الناس، فله هدمه؛ لأنّ موضع الفرات حق العامة، بمنزلة الطريق العام، ولو بنى رجل في الطريق العام، لكان لكلّواحد أن يخاصمه في ذلك ويهدمه . . »[1] .

وقال صاحب الدر المختار : «ولكل أحد من أهل الخصومة منعه ابتداء، ومطالبته بنقضه، ورفعه بعد البناء، سواء كان فيه ضرر، أو لا»[2] .

لأنّكل واحد منهم صاحب حق، بالمرور بنفسه، ودوابه، والارتفاق بالجلوس وغيره .

وتأمل لو أجيز التصرف في هذا الصنف من الأموال، لذهب الغرض الذي خصّصت له، فيؤدي ذلك إلى اضطراب حياة كثير من الناس، فيقعون في الضيق، والحرج، وهو ممنوع في شريعة الإسلام، ممنوع ما كان ذريعة إليه .

---

(١) الفتاوى الهندية، المرجع السابق، ٥/ ٤٠٦ .

(٢) الحصكفي، المرجع السابق، ٥/ ٣٨٠، وانظر ابن الهمام، المرجع السابق، ١٠/ ٣٠٦ وهذا الذي تقرّر هو مذهب جمهور العلماء، وقد وجد في كل مذهب قول بجواز إحداث الدكة، وبناء الروشن وغيرها إذا اتسع الطريق، ولم يضر بإعمار . انظر ابن رشد، المرجع السابق، ٩/ ٤٠٢ـ٤٠٦، ابن قدامة ـ المرجع السابق ـ ٨/ ١٦١، النووي، المرجع السابق، ٥/ ٢٩٤، ابن الهمام، المرجع السابق، ١٠/ ٣٠٥، الحطاب، المرجع السابق ، ٥/ ١٥٤ ـ ١٥٥ . المرداوي، المرجع السابق، ٦/ ٢٧٩ ، ابن عابدين، المرجع السابق، ٥/ ٣٨٠ .

٢ . ١ . ٢ المراد بـ «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» في النظام

ويقصد بهذا المبدأ منع كافة التصرفات المدنية، التي ترد على الأموال العامة، ويكون من شأنها نقل ملكيته للأفراد، والجماعات الخاصة، أو ترتيب أيّ حق عيني عليه يتعارض وتخصيصه للنفع العام.

فلا يجوز للشخص الإداري؛ أن يبيع الشيء العام، أو يهبه، أو يرهنه، أو يجري فيه أيّتصرّف آخر يتعارض مع الغرض الذي خصّص من أجله، فإنّهذه التصرفات، من شأنها أن تزيل ملكية الشخص الإداري للشيء العام، فلا يستطيع بعد ذلك متابعة تخصيصه للمنفعة العامة[١].

وإذا أراد الشخص الإداري أن يجري مثل هذه التصرفات، وجب عليه أولا تحويل المال العام إلى شيء خاص، وذلك بوضع حدّلتخصيصه للنفع العام بقانون، أو بمرسوم، أو بقرار وزاري، أو بالفعل[٢].

ولكن إذا أقدم الشخص الإداري على التصرف في المال العام، في الوقت الذي يكون محتفظا فيه بصفته العامة، فإنّ التصرف يكون باطلا بطلانا نسبيّا كما هو الرأي الذي يؤيّده غالبية القانون الفرنسي، والمصري،

---

(١) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ١٤٩، ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ص١٧٤، محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ٤٧٩، عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص ٥٤٤، محمود سامي جمال الدين، القانون الإداري لدولة الإمارات العربية المتحدة، ص٢٣٥، مطبعة دار القلم دبي ط(٢) سنة ١٩٩٠م.

(٢) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ١٤٩ ـ ١٥٠، محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٢٨، محمد عبد الحميد أبو زيد، حماية المال العام، ص١٦٧ ـ ١٦٨، ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص٢٧٥، محمود جمال الدين، المرجع السابق، ص٢٣٥.

والقانون الجزائري، والنظام السعودي[1]، أو بطلانا مطلقا على رأي بعض شراح القانون.

ويترتب على الأول؛ أنّ الشخص الإداري يستطيع أن يتمسّك ببطلان تصرفه الذي أجراه بشأن أمواله العامة على النحو المتقدم، كما أنّه يستطيع أن ينهي تخصيص المال العام للمنفعة العامة، ويقوم بعد ذلك بإجازة لاحقة لتصرفه السابق.

ولا ترد عليه إجازة لاحقة، كما يجوز للأفراد حق التمسّك ببطلان التصرف المجرى من الإدارة على الأموال العامة، ومطالبتها برد الثمن المدفوع، على الرأي الثاني[2].

٢ . ١ . ٣ أساس قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»

١ . ١ . ٣ . ١ في الفقه الإسلامي

لقاعدة عدم جزاز التصرف في الأموال العامة في الفقه الإسلامي أساس من السنة، ومن القواعد العامة في الشريعة الإسلامية:

---

(١) انظر محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣٠، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٦٧-١٦٨، محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص٣٤٥، محمود عاطف البنا، العقود الإدارية مع دراسة خاصة لنظام تأمين مشتريات الحكومة وعقود التوظيف واستغلال الثروة الطبيعة في المملكة العربية السعودية ص٨٧، مطبعة دار العلوم ط(١) ١٤٠٥هـ .

(٢) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ١٥٠، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٨٨، محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص٦٢٥، محمود جمال الدين، المرجع السابق، ص٢٣٥.

أ ـ من السنة

يرجع أساس هذه القاعدة، في الشريعة الإسلامية إلى:

١ ـ قوله ﷺ فيما روي عن أبيض بن حمّال رضي الله عنه، أنّه وفد إلى رسول الله ﷺ فاستقطعه الملح، فقطعه له، فلمّا أن ولّى قال رجل من المجلس: أتدري ما أقطعت له؟ إنّما أقطعت له الماء العدّ. فارتجعه وفي رواية قال ﷺ: «فلا إذن»[١].

والشاهد من الحديث على هذه القاعدة؛ عود النبي ﷺ في تصرفه، وإبطال قطيعته، لما علم أنّ المعدن مهيّأ للمنفعة العامة ـ الماء العدّ؛ أي الذي لا ينقطع ـ.

قال الإمام الكاساني ـ رحمه الله ـ: «إنّ أرض الملح، والقار، والنفط، ونحوها، ممّا لا يستغني عنه المسلمون، لا تكون أرض موات، فلا يجوز للإمام أن يقطعها، لأنّها حق لعامة المسلمين، وفي الإقطاع إبطال حقهم، وهو لا يجوز»[٢]. والمعادن أحد أفراد الأموال العامة، وكلّما يجري عليها من أحكام ينسحب على جميع الأموال العامة؛ لأنّها حق تعلّقت به مصالح المسلمين كذلك، فلا تملك، ولا ترتهن ولا تحمى من قبل الأفراد، ولا يجري عليها أي تعامل يعطّل وظيفتها التي خصّصت لها.

٢ ـ قوله ﷺ: «منى مناخ من سبق»[٣].

قال الإمام ابن العربي ـ رحمه الله ـ: «وهذا أصل في كلّ مباح للانتفاع به خاصة، دون الاستحقاق، والتملّك»[٤].

---

(١) سبق تخريجه من ص ٦٤ من هذا الكتاب.

(٢) الكاساني، المرجع السابق، ٦/ ١٩٤.

(٣) رواه أحمد في مسنده ٦/ ١٨٧، وأبو داود ٢/ ٢١٢ (٢٠١٩) باب تحريم حرم مكة، والترمذي ٣/ ٢٢٨ (٨٨١)، وابن ماجة ٢/ ١٧٦ (٣٠٤٠) قال أبو عيسى: «هذا حديث حسن صحيح».

(٤) ابن العربي، عرضة الأحوذي، ٣/ ١١٢.

وذلك لأنّ منى مكان عيّنه الشارع ، لأداء نسك معيّن ، فخصّه بذلك لمنفعة دينيّة عامة ، وكل تصرّف يجري على هذا المكان يقتضي تمليك بعض الأفراد له ، فيه إبطال لمقصود الشارع من تخصيصه هذا المكان للمصلحة العامة . لذلك منع كل ما من شأنه تعطيل هذا الغرض .

وهو معنى قول ابن العربي : «وهذا أصل في كلّ مباح للانتفاع به خاصة» وهكذا كل الأموال العامة ، المرصدة لمصالح المسلمين العامة ، لا يجوز التصرف فيها بما يخدش هذه المصلحة .

٣ـ قوله ﷺ : «من أخذ من طريق المسلمين شبرا طوّقه الله يوم القيامة من سبع أرضين»[١] .

ـ وفي رواية أخرى : «من أخذ من طريق المسلمين شبرا ، جاء به يحمله من سبع أرضين»[٢] .

والحديثان ؛ وإن اختلف في توثيق بعض رجال سنديهما ، إلاّ أنّ لهما من الشواهد في الصحيحين ، ما يقضي بصحة معناهما .

فقد أخرج الشيخان عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : قال رسول الله ﷺ : «من ظلم قيد شبر من الأرض طوّقه من سبع أرضين»[٣] .

---

(١) رواه الطبراني في الصغير ٢/ ٢٩٧ ، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٧٦ ، وقال فيه محمدبن عقبة الدوسي وثّقه ابن حبان ، وضعفه أبو حاتم ، وتركه أبو زرعة .

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ٣/ ٢١٥ (٣١٧٢) من طريق الحكم بن الحارث السلمي قال في مجمع الزوائد وفيه محمد بن عقبة السدوسي وثّقه ابن حبان وضعّفه أبو حاتم وتركه أبو زرعة. ٤/ ١٧٦ ، وقال ابن حجر : صدوق يخطئ كثيرا . انظر الجرح والتعديل لأبي حاتم ٨/ ٣٦، التقريب ٢/ ١١٣ ، وذكره ابن حجر باسناد آخر وحسّنه انظر الفتح ٥/ ١٠٤ .

(٣) صحيح البخاري ٣/ ١٧١ ، صحيح مسلم ٣/ ١٢٣٢ (١٦١٣)

وأخرج البخاري عن سعد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ظلم من الأرض شيئا طوّقه من سبع أرضين»[1].

كما أخرج عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النبي ﷺ: «من أخذ من الأرض شيئا بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين»[2].

وأخرج مسلم عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يأخذ أحد شبرا من الأرض بغير حقّه إلاّ طوّقه الله إلى سبع أرضين يوم القيامة»[3].

وقد ورد لفظ الأرض في هذه الأحاديث الصحيحة عامّا، يشمل بذلك الأرض الداخلة تحت الملكية الخاصة، وتلك المملوكة لعموم المسلمين، وما الطريق العام، إلاّ أجزاء من هذه الأخيرة، والتي أفردت في الحديثين الأولين بالوعيد الشديد، للآخذ منها تأكيدا على المنع الوارد في بقية النصوص. فلا يجوز لأحد كائنا من كان أن يأخذ، أو يقتطع شيئا من الطريق العام، لأنّه حق المسلمين جميعا، ومثل الاستيلاء عليه، التصرف فيه بمختلف التصرفات المسقطة لهذا الحق من أصحابه[4].

ب ـ من القواعد العامة في الشريعة الإسلامية:

«أنّما تعلّقت به مصلحة الجماعة، منع دخوله تحت الملكية الخاصة» هذا، والإسلام يجعل من «المصلحة العامة» أساس المنع من التصرفات التي تحول بين المال العام، وبين تحقيقه لهذه المصلحة، التي اعتبر المال العام أهم ّعناصرها الرئيسة، يرشدنا إلى هذا الأحاديث النبوية الشريفة السابقة،

(١) صحيح البخاري ٣/ ١٧٠ باب إثم من ظلم من الأرض (كتاب المظالم).
(٢) صحيح البخاري ٣/ ١٧٠ باب إثم من ظلم من الأرض (كتاب المظالم).
(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٢٣١ (١٦١١).
(٤) انظر الباجي، المرجع السابق، ٦/ ١٣٠.

وأقوال الفقهاء المذكورة آنفا، وغيرها كقول الإمام أبي يعلى ـ رحمه الله ـ «فإن أقطعت هذه المعادن الظاهر ، لم يكن لإقطاعها حكم، وكان المقطع، وغيره فيها سواء، وجميع من ورده أسوة، يشتركون فيها، فإذا منعهم المقطع كان بالمنع متعديّا. . وكفّ عن المنع، وصرف عن مداومة العمل، لئلا يثبته إقطاعا بالصحبة، أو يصير معه في حكم الأملاك المستقرة»[1].

٢ . ١ . ٣ . ٢ أساس «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» في النظام

تعدّدت وجهات النظر لدى شراح القانون في أساس قبول قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة، وارتبط ذلك باختلاف نظرياتهم في أسس، ومعايير التمييز بين الأموال العامة، والخاصة.

فقد وجد «بارتيملي» أساس قبول القاعدة في نظرته إلى الأموال العامة باعتبارها أموالا تخرج بطبيعتها عن نطاق التعامل التجاري، وهي النظرية التي هجرت في الوقت الحاضر.

ويتجه شرّاح القانون المعاصرون إلى ربط أساس القاعدة بفكرة تخصيص الأموال العامة، التي يستند عليها معيار تميّزها الحالي، واعتبروها بالتالي أحد نتائج التخصيص، وأهمّ ضمانات استمراره.

ولا شك أنّ المنطق، والضرورة العملية، تؤكّدان الأساس السابق،

---

(١) انظر أبا يعلى، الأحكام السلطانية، ص٢٣٦، وهو محمد بن الحسين بن محمد ابن الفرّاء، قاضي القضاة، كان له في الأصول والفروع القدم العالي أخذ عن السكّري أبي الحسن، وأبي عبد الله النيسابوري وغيرهما، وعنه ابن عقيل، وأبي الخطاب، والعسكري، وغيرهم ألّف «الأحكام السلطانية» و«العدة» و«كتاب الروايتين» كان مولده سنة ٣٨٠هـ وتوفي سنة ٤٥٨هـ انظر تاريخ بغداد ٢/ ٢٥٦(٧٣٠)، طبقات الحنابلة ٢/ ١٩٠ ـ ٢٣٠، السير ١٨/ ٨٩ ـ ٩٢.

فحتى يستمر تخصيص المال، لتحقيق أهداف النفع العام، لابدّ من أن يبقى في حيازة الشخص الإداري، وتحت سيطرته، وهو الأمر الذي يستوجب بالتالي منعه من إجراء أيّ تصرفات تؤدّي إلى خروج المال العام من حيازته، وتعريض تخصيصه للخطر[1].

وانطلاقا من هذا الأساس ـ فكرة التخصيص ـ فإنّ قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة، تدور وجودا، وعدما، مع بقاء التخصيص، أو زواله، فهي تبقى ما بقي التخصيص، وتزول بزواله[2].

وتبعا لمنطق النظرية التقليدية للأموال العامة، في فكرة التخصيص للمنفعة العامة، وضمان بقائه.

صدر قانون أموال الدولة الفرنسي في عام ١٩٥٧م؛ ناصا في الجزء الخاص بالتشريعات في المادة (٨١) من قانون الأملاك العامة؛ على أنّ الأموال العامة تكون غير قابلة للتصرف، أو التملّك بالتقادم، وهو ما يعطي هذه القاعدة سندا تشريعيا كانت تفقده منذ أمد طويل[3]. لأنّ القصد من وضع قيد عدم جواز التصرف في الأموال العامة في فرنسا قديما، هو حماية أموال التاج من أن يبدّدها الملوك بإسرافهم، وتبذيرهم في حين كان يعتبر

---

(١) محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص١٥٥، وانظر عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص٣٠٩، عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص٢٤٥.

(٢) انظر عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص٣١٠-٤٠٩، محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٦٨-١٦٩.

(٣) انظر محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص١٥٥ نقلا عن جورجين، عناصر القانون الإداري، ص١٧٦.

ريعها الضمان الوحيد للوفاء بالتزامات الملوك المالية، وإلاّ سدّدت من الخزانة العامة[1].

إلاّأنّ هذا المبدأ قد تغيّر في الوقت الحالي، وأصبح الغرض منه حماية النفع العام، الذي خصّص المال من أجله، وبذلك يكون تخصيص المال للمنفعة العامة، هو الذي أدّى إلى البقاء على هذا المبدأ، رغم تغيّر أساسه[2].

وأمّا في مصر وفي ظل فكرة التخصيص، تستمد هذه القاعدة أساسها القانوني من الفقرة الثانية من المادة (٨٧) من القانون المدني الحالي، والتي تنص ّعلى أنّ «هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها، أو الحجز عليها، أو تملّكها بالتقادم».

ومن قبل في المادة التاسعة من القانون المدني القديم (القانون المدني الأهلي) بقولها: «الأملاك الأميرية المخصّصة للمنافع العمومية، لا يجوز تملّكها بوضع يد الغير عليها المدّة المستطيلة، ولا يجوز حجزها، ولا بيعها، وإنّما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون، أو أمر»[3].

كما نصّت المادة الأولى من نظام التصرف في العقارات البلدية، والصادر بالمرسوم رقم ٦٣٠ بتاريخ ١٥/ ١١/ ١٣٩٢هـ في المملكة العربية

---

(٤) انظر محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص١٥٥، محمد أبوزيد، المرجع السابق، ص١٦٥.

(٢) انظر محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٦٥ نقلا عن برودون، ، ص٢٥، وهوريو، مبادئ القانون الإداري، ص٦٣٦، وغيرهما

(٣) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٦/ ٩١-٩٢، محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٢٧-٢٨ محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٦٦-١٦٧، محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص٤٧٨-٤٧٩.

السعودية على أنّ «الأموال العامة التابعة للبلديات غير قابلة للتصرف، ولكن يجوز في حدود ما تقرّ الأنظمة، واللوائح الترخيص بالانتفاع بها دون مقابل، أو مقابل رسم، بصورة لا تتعارض مع الأغراض المخصّصة لأجلها»[١].

وجاء التنصيص على هذه الحماية، لأنّ هذه الأموال العامة قد خصّصت بموجب (المادة الثالثة) من هذا النظام للمنفعة العامة[٢]. هذا، وإن كان النظام السعودي، لم يخرج في قاعدة «عدم جواز التصرف في الأمول العامة» عن فكرة التخصيص، إلاّ أنه لمّا نصّ نظامه الأساسي، على أنّ مصدر الأنظمة في المملكة العربية السعودية؛ هو الكتاب، والسنة، وعمل السلف الصالح، وجب تقييد أساس هذه القاعدة بأصولها في الشريعة الإسلامية، وقد سبق بيانها[٣].

وإذا كان أساس هذه القاعدة، يكمن تبعا لمنطق النظرية التقليدية للأموال العامة في فكرة التخصيص للمنفعة العامة، وضمان بقائه، فإنّ أساسها يكمن في قوانين الدول الاشتراكية - فضلا عن وجوب حماية هذه الأموال - في فكرة أساسية أخرى ترتبط بالنظام القانوني، والسياسي السائد في غالبية هذه الدول، وهي اعتبار الدولة هي المالك بل، والمالك الوحيد لجميع الأموال الاشتراكية، أو العامة وتحريم الملكية الخاصة لبعض هذه الأموال (أدوات، ووسائل الإنتاج)، لأنّ في إجازة هذا النوع من الملكية،

---

(١) نظام التصرف في العقارات البلدية الصادر بموجب المرسوم رقم ٦٣٠ بتاريخ ١٥/ ١١/ ١٣٩٤هـ المادة (١) من وثائق معهد الإدارة العامة الرياض.

(٢) سبقت الإشارة إلى هذه المادة انظر النظام المذكور.

(٣) انظر ص ٧٢٧ من هذا البحث.

ما يؤدي إلى وجود الاستغلال الذي يتناقض وطبيعة النظام القانوني، والسياسي الذي يسود هذه الدول[1] .

وفي إطار هذا التوسّع في الأساس الذي تستند إليه قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»، تستمدّ هذه القاعدة مشروعيتها في القانون الجزائري من نصّ المادة (٦٨٩) من القانون المدني، والمادة (٨) من قانون الأملاك الوطنية، وهما متشابهاتان تقريبا في صياغتهما حيث تنصّ الأولى على أنّه: «لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملّكها بالتقادم. .»، وهي ذات الصور التي نصت عليها المادة (٨) من قانون الأملاك الوطنية.

وهذه القاعدة ليست مطلقة التطبيق على جميع عناصر الأموال العامة في القانون الجزائري، وإنّما هي ذات مدى نسبي، حيث إنّها أجازت التصرف في بعض عناصر الأملاك الوطنية، إذا سمحت بذلك طبيعة هذه العناصر، أو غرض تخصيصها، أو الوظيفة الموكّلة لها لفائدة المجموعة الوطنية[2] .

ويساير هذا الاتجاه أسلوب المدرسة الاشتراكية في تطبيق القاعدة.

هذا الأسلوب الذي أجاز التصرف في العديد من الأموال الاشتراكية استنادا على حقيقة الاتساع الشديد للأموال الاشتراكية، واعتماد الميزانية العامة ، وميزانية الأشخاص العامة الإقليمية، والمرفقية على الموارد المالية

---

(١) عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص٣١٠، وانظر محمد فاروق، المرجع السابق، ص٣١٣.

(٢) محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ٣٤٣-٣٤٧.

العائد من التصرف في المنتجات السلعية، والخدمة للمشروعات العامة، والتعاونيات المختلفة[1] .

وقد توجه القانون الإنجليزي في هذه النقطة، توجها مخالفا لماسبق، حيث أجاز للأفراد العاديين، تملك الأموال العامة، بشرط أن يبقى استعمالها العام من الغير مضمونا، ومحترما من قبل المالك الفردي، وهو أمر يحتمل الكثير من التناقض بين المصلحة العامة، ومصلحة المالك الفردي وتجعل من العسير إيجاد التواءم بينهما ويؤدي بالقطع إلى العديد من المنازعات القانونية[2] .

٢ . ١ . ٤ مجال تطبيق قاعدة: «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» من حيث الأشخاص

٢ . ١ . ٤ . ١ في الفقه الإسلامي

لقد حدّدت النصوص الشرعية، والفقهية السابقة، المجال الذي تسري فيه قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» من حيث الأشخاص، بتأكيدها على الحماية الشرعية للمال العام من تصرفات الأفراد والحكام المخلّة بالمنفعة العامة، التي خصّصت لها هذه الأموال، فحرّمت على الأفراد تملّكها، بأيّ حال من الأحوال، كما حرّمت على الحكام تمليكها، ما دامت لم تتعطّل عن أداء مهامها المنوطة بها .

---

(١) محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص٣٤٧، وانظر نفس المؤلف، المركز القانوني للمال العام، ص٣١٣، ٣١٨ .
(٢) محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص١٥٦ .

ومفهوم ما سبق ؛ أنّه طالما أنّ التصرفات الواقعة على الأموال العامة ، لم تخرج عن المقاصد المرادة بها ، فهي محافظة على مشروعيتها ، غير مقصودة بالحظر الذي تقرّره القاعدة .

وقد تكشّف بالبحث ، أنّ التصرفات الصادرة من صاحب الولاية العامة ، أو نوابه ، والمنصبّة على المال العام ، كلّما كانت منضبطة بقاعدة : «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»[1] ، فقد أحرزت لنفسها الجواز ، ولم تلج دائرة المنع .

ولست بتارك ما ذكرت عاريا عن الدليل ، والنظير :

- أمّا دليله ففعله ﷺ في خيبر ، حيث ترك جزءا منها بيد اليهود يعملون فيه لصالح المسلمين[2] ، وتصرفه ﷺ في هذه القضية بوصفه الإمام الأعظم - كما تقرّر قبلا - وفي نوع من أنواع الأموال العامة ، تحقيقا لنفع عام ، اقتضته ظروف خاصة . فدلّذلك ؛ على أنّ التصرفات السلطانية ، في الأموال العامة ، غير داخلة في مجال تطبيق قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» ما فتئت هذه التصرفات ملتزمة خط المصلحة العامة .

- وأمّا نظيره ؛ فما نصّ عليه الفقهاء - رحمهم الله تعالى - من نقل جزء من الوقف إلى آخر ، متى رأى الإمام مصلحة في ذلك .

---

(١) الزركشي محمد بن بهادر ، المنثور ، ١/ ٣٠٩ تحقيق تيسير محمود مطبعة وزارة الأوقاف الكويت ، وانظر السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر ص١٢١ ، وابن نجيم زيد العابدين بن إبراهيم ص١٢٤ ، وقد أشار إلى هذه القاعدة كل من الإمامي العزبن عبد السلام في قواعده ٢/ ٧٥ ، والقرافي في فروقه ٤/ ٣٩ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحرث باب المزارعة باشطر ٣/ ١٣٧ ، ومسلم في صحيحه كتاب المساقاة ، باب المساقاة ، والمعاملة بجزء من الثمر ٣/ ١١٨ (١٥٥١) .

نقل محمد الموّاق[1] عن عبد الملك[2] ـ رحمهما الله ـ قوله : «لا بأس ببيع الدار المحبّسة ، وغيرها ، ويكره الناس السلطان على بيعها ، إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذي فيه الخطبة ، وكذلك الطريق إليها . . »[3] .

وقال ابن عابدين ـ رحمه الله ـ تعقيبا على قول صاحب الدر المختار : « . . لأنّ للإمام ولاية على ذلك ما نصّه : « . . ألا ترى أنّه إذا رأى ، أن يدخل بعض الطريق ، في المسجد ، أو عكسه ، وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له أن يفعل ذلك »[4] .

ولا يخفى أنّ الوقف ممّا أجمع على عدم جواز الخروج عن نص واقفه ، إلاّ أنّ العلماء أجازوا للإمام التصرف فيه ـ استثناء ـ إذا دعت حاجة الأموال العامة ؛ كالجوامع ، والطرق ، وغيرها إلى ذلك ، حتى تستمر في أداء خدماتها للجمهور .

ولست أقصد بالأمثلة السابقة ، التصرف في الأموال الخاصة ، لحساب الأموال العامة ، وهو المعروف بنزع الملكية للمصلحة العامة ، فهذا أمر آخر ، لكن مراد الباحث التصرف في الأموال العامة لصالح بعضها البعض ، متى كان في ذلك خدمة للمصلحة العامة .

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري المشهور بالمواق له شرحان على مختصر خليل أحدهما «التاج والإكليل «توفي سنة ٨٦٣ هـ . انظر نيل الابتهاج ص٣٢٤ ـ ٣٢٥ ، التوشيح ص٢٣٤ ، شجرة النور ١/ ٢٦٢ .

(٢) هو أبو عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون ، كان فقيها فصيحا دارت عليه الفتيا في أيامه إلى أن توفي ، قال سحنون : لقد هممت أن أعرض عليه هذه الكتب فما أجاز منها أجزت ، وما ردّ منها رددت ، اختلف في سنة وفاته فقيل ٢١٢هـ وقيل غير ذلك . المدارك ٣/ ١٨٦ ، الديباج ٢/ ٣٤ .

(٣) الموّاق ، تاج الإكليل ، ٦/ ٤٢ .

(٤) ابن عابدين ، المرجع السابق ٥/ ٤٧٥ .

وبهذا يتبيّن أنّ مجال قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»، ونطاق تطبيقها من حيث الأشخاص، في الفقه الإسلامي؛ تصرفات الأفراد ومن في حكمهم من الأشخاص الاعتبارية، في حدود قواعد المعاملات الخاصة، بالإضافة إلى تصرفات الحكام، الخارجة عن سنن المصلحة العامة.

أمّا الأعمال السلطانية، أو الإدارية كما يسمّونها في القانون الإداري الحديث، فلا تدخل نطاق تطبيق القاعدة. ومن ثمّ فلا أجانب الصواب إذا قلت: بأنّ قاعدة «عدم جواز التصرف في المال العام»، حكم عام في حق الأفراد، من في حكمهم يمنعهم التصرف في المال العام، وعام في جانب ولاة الأمور ونوابهم، ومخصوص بقاعدة «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة».

٢ . ١ . ٤ . ٢ في النظام

إذا كان أساس قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال»، يمكن كما سبق إيضاحه، في حماية الأموال العامة، واستمرار تخصيصها، فإنّ هذا الأساس هو الذي يحدّد مجال تطبيق هذه القاعدة من حيث الأشخاص.

تسري هذه القاعدة على التصرفات المدنية، التي يترتب على إبرامها انتهاء تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة، لخروجها عن ذمّة الإدارة[1].

فهذا الحظر الوارد على الأموال العامة، قاصر على مجال التعامل في نطاق القانون الخاص، أي تلك القواعد التي يتحاكم إليها الأفراد، أو

---

(١) إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص٣١٠، وانظر محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص١٥٦.

الأشخاص المعنوية الخاصة، أو الأشخاص المعنوية العامة مجرّدة عن هذه الصفة في معاملاتهم الخاصة.

وأماّالتصرفات التي لا تتنافى طبيعتها مع بقاء تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة، وهي الجارية بين الأشخاص الإدارية، التابعة للقانون العام، فلا سبيل لإعمال القاعدة المذكورة فيها.

ومن هذه التصرفات؛ المبادلات التي تتم بين الأشخاص الإدارية المختلفة بشأن عين من أعمال المال العام، فينتقل المال العام من الدولة إلى المحافظة، أو المدنية، أو البلدية، وبالعكس، كما أنّ للدولة أن تمنح التزاما بمرفق عام يكون، وعاؤه المال العام، أو تغيير تخصيصه من منفعة عامة إلى أخرى[1].

والذي يميّز هذه التصرفات السابقة، أنّ الأولى تتّسم بطابع الدوام، والثبات، والاستقرار، وهذا بذاته ينافي قاعدة قابلة المرافق العامة للتغيير، والتبديل في كل وقت، بعكس الثانية فإنّها مؤقتة، تملك السلطة العامة فسخها، أو تعديلها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، في أيّ وقت، إذا ما رأت أنّها تعرقل تخصيص المال العام للمنفعة العامة[2].

ولذا فإنّ إجازة التصرفات وفق أحكام القانون العام، لايخشى معها عرقلة الانتفاع العام بالأموال العامة، أو الحد من سلطة صاحبه عليه[3].

(١) انظر محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٧٠، إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص٣١٠، محمود البنا، العقود الإدارية، ص٨٨، ماجد الحلو، المرجع السابق، ص١٧٤ـ١٧٥.

(٢) انظر محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٢٩ـ٣٠، محمود البنا، مبادئ القانون الإداري، ص٤٧، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٧٥.

(٣) محمود البنا، المرجع السابق، ص٨٨.

٢ . ١ . ٥ الاستثناءات الواردة على قاعدة:«عدم جواز التصرف في الأموال العامة

٢ . ١ . ٥ . ١ تجريد المال العام من صفة العمومية

جريا على القول الراجح في حكم القواعد، وهو الأغلبية، دون الكلية[١]، خرج عن قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة «بعض المسائل:

أوّلها التي وسم بها هذا المطلب: تجريد المال العام من صفة العمومية

لمّاكانت القاعدة العامة في الفقه الإسلامي تقضي؛ بأنّ الأحكام تدور مع عللها وجودا، وعدما، وقد سبق أنّ العلة في منع التصرف في الأموال العامة «كونها مخصّصة للمنفعة العامة»، فإذا ارتفعت هذه العلّة، وزالت، لأيّ سبب من الأسباب، وفي أيّ وقت من الأوقات، ارتفع الحظر بارتفاع العلّة، وزال بزوالها، وأصبح في مقدور ولي الأمر، أو من ينوب عنه، بعد تقديره للمصلحة أن يتصرف في المال في إطار سلطته التقديرية بمختلف التصرفات؛ حتى الناقلة منها لملكية المال العام للأفراد.

فقد نصّ الفقهاء ـ رحمهم الله ـ على أنّه إذا حوّل الطريق العام، فاستغنى عن موقعه الأصلي، فإنّ للحاكم أن يبيعه لحساب بيت المال، ويصبح ملكا خاصا. ومثل ذلك سائر ما يستغنى عنه من الأموال العامة[٢].

---

(١) انظر القرافي، الفروق، ١/ ٣٦، الشاطبي، المرجع السابق، ٢/ ٥٢ـ٥٣.
(٢) مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ٣/ ٢٢٧، وانظر علي حيدر، المرجع السابق، ١٠/ ٢٤٥.

ولم يتخلف هذا الاستثناء من القاعدة، في القانون الإداري الوضعي فقد نص ّشراحه؛ على أنّ صفة العمومية في المال العام، لما ارتبطت بالمنفع العام وجودا، وعدما، كان هذا، ولازمه؛ أنّما يتفرع عن ذلك، من عدم جواز التصرف في الأموال العامة، يكون منوطا ببقاء هذا التخصيص. أي أنّ منع التصرف في الأموال العامة، لا يكون لصفة أصيلة فيها، ولكن حماية للمنفعة العامة، التي صار المال العام مخصّصا لخدمتها[١].

وبذلك يتضح أن ّقاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»، ليست بقاعدة مطلقة، وإنّما هي قاعدة مقيّدة، ذلك أنّ تطبيقها موقوت بفترة تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة، فإذا انتهى التخصيص المذكور، انفكت عن هذه الأموال صفتها العامة، وتحوّلت إلى أموال خاصة، وجاز للإدارة، التصرف فيها بعد ذلك[٢].

ممّا حدا بشراح القانون القول: بأنّ هذا القيد ـ منع التصرف في الأموال العامة ـ هو في الحقيقة وارد على سلطة الشخص الإداري الذي تتبعه تلك الأموال، وذلك بقصد الإبقاء عليها، للانتفاع بها، وبذلك يكون هذا القيد الوارد على الأموال العامة، هو قيد متصل لا بطبيعتها، ولكن يكون منصبا على أهلية صاحبها[٣].

---

(١) انظر إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص٣١١ ـ ٣١٢، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٦٩، محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص١٥٦.
(٢) انظر إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص٣١١.
(٣) انظر محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣٠، مجمد أبو زيد، المرجع السابق، ص٣١٩، إبراهيم شيخا، المرجع السابق، ص٣١٥.

٢ . ١ . ٥ . ٢ التصرف في المال العام بين الأشخاص المعنوية العامة

وهذه هي المسألة الثانية التي ظهر استثناؤها من قاعدة: «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»، بعد التتبع في مظانها.

فقد كشفت نصوص فقهاء مذاهب الفقه الإسلامي المختلفة، على وقوع اتفاق، على جريان هذه القاعدة في تصرفات الأفراد على الأموال العامة، وكذا تصرف صاحب الولاية، بما يتعارض مع المصلحة العامة المنوطة بهذا النوع من الأموال؛ كبيع المال العام، أو هبته، أو إحيائه، أو وضع اليد عليه وغيرها من التصرفات، التي تستمد أحكامها من قواعد المعاملات الخاصة.

ومتى خرج التصرف في المال العام عن ابتغاء المصلحة الخاصة، ليدخل ضمن التعامل الخادم للمصلحة العامة بين الأشخاص المعنوية العامة، تعطّل مفعول القاعدة، ليفسح المجال استثناء لهؤلاء الأشخاص للقيام بالتصرفات المتنوعة في حدود النفع العام.

يشهد له؛ جواز الاقتراض من أحد أنواع بيت المال[1]، ليصرفه الإمام في بيت آخر ـ من أنواع بيت المال طبعا ـ متى احتاج هذا الأخير، ولم يكن فيه ما يفي به لمستحقيه.

قال ابن عابدين ـ رحمه الله ـ: « . . ذكروا أنّه يجب عليه ـ الإمام ـ أن يجعل لكلّ نوع بيتا يخصّه، ولا يخلط بعضه، ببعض، وأنّه إذا احتاج إلى مصرف خزانة، وليس فيها ما يفي به يستقرض من خزانة غيرها، ثمّ إذا

(١) قسّم الحنفية بيت المال إلى أربعة أنواع: بيت الزكاة، بيت الخمس، بيت الضوائع، بيت مال الفيء. انظر ابن عابدين، المرجع السابق، ٢/ ٢٨٢.

حصل للّتي استقرض لها مال، يرد إلى المستقرض منها، إلاّأن يكون المصروف من الصدقات، أو خمس الغنائم على أهل الخراج . . . ، فإنّه لا يرد شيئا لاستحقاقهم للصدقات بالفقر، وكذا في غيره إذا صرفه إلى المستحقين»[1] .

فالنظر كيف جوّز فقهاء الحنفية، التصرف في المال العام، تملّكا، وتمليكا، حيث قال: « . . فإنّه لا يرد شيئا . . » إذا كان ذلك بين الأشخاص المعنوية العامة، وهم هنا، أنواع بيت المال، أو بالتعبير الحديث فروع الخزانة العامة .

ولا أراه خاصا بالمذهب الحنفي، فإنّ القاعدة المستمرة في الأموال العامة: «أنّ كل ما كان لله، يستعان ببعضه على بعض، لأنّ الكل حق لله، ويمنع ذلك في حقوق العباد، لأنّ جهاتهم متعددة»[2] .

وقد نصّت القوانين، والأنظمة الحديثة كذلك على استثناء تصرّف الأشخاص المعنوية العامة من قاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة» وقد أشرت إلى طرف من هذا في المطلب السابق .

وأضيف إليه فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري الصادرة في ٩ إبرايل سنة ١٩٦٧م، والتي نقلها الأستاذ محمد سليمان الطماوي ـ رحمه الله ـ تعقيبا على ذكره لهذا الاستثناء، حيث قرّرت: أن القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨م في شأن قواعد التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة، والنزول عن أموالها المنقولة، لا يسري على التصرف الذي يتم بين

---

(١) ابن عابدين، المرجع السابق، ٢/ ٢٧ .
(٢) الباجي، المرجع السابق، ٦/ ١٣٠ . .

الأشخاص العامة، والدولة»[1] كما نص الأمر الملكي رقم ٢٠/ ١٣/ ١٠٠٩على منح البلديات جميع الأراضي العائدة للدولة في ضواحي كل بلدة [2].

ومثل تنازل الدولة لغيرها من الأشخاص الإدارية عن جزء من الأملاك العامة المملوكة لها، يجوز أن تشتري مالا مملوكا لهذه الأشخاص، وكذا جميع التصرفات التي تتمّ بين الأشخاص الإدارية العامة، بشأن هذه الأموال ما دامت هذه المعاملات تستهدف خدمة المصلحة العامة.

٢ . ١ . ٥ .٣ الانتفاع بالمال العام عن طريق الترخيص، مقابل جعل مع تكييف هذا التصرف

وقبل الحديث عن هذا المستثنى من قاعدة: «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»، يجدر بالباحث أن يقدم بتقسيم للأموال العامة، باعتبار كيفية الانتفاع بها.

فالأموال العامة بهذا الاعتبار قسمان:

- الأول: ما هو مخصّص بذاته لمصالح العامة، ومنافعهم، كالمساجد، والأنهار، والطرق، والجسور، والمدارس، والمحميات، وسائر المؤسسات العامة.
- الثاني: ما هو مخصص للاستغلال، والإفادة، من ريعه؛ كالمعادن والأراضي، والمستغلات الوقفية على المصالح العامة، وغيرها.

---

(١) محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٢٠ـ ٣٠.

(٢)نقلا عن محمود البنا، العقود الإدارية، هـ ص ٨٦.

أمّا القسم الأول، والذي تعلّقت به مصلحة المجتمع بأسره، أو طائفة منه، فقد حظرت الشريعة تملّكه، تملّكا فرديا، بأن منعت التصرف فيه بما يبطل الانتفاع به، فيما هيّئت له، وأباحت منافعه، فلكلّفرد من أفراد الأمة حق الانتفاع من أعيان هذه الأموال العامة، بنفسه مباشرة كتناوله الماء من النهر الأعظم، والكلأ من الأرض المباحة، والمرور في الطريق ومزاولة التعليم في المدارس، وغيرها من وجوه الانتفاع من المال العام، أو بآلته؛ بأن ينصبها على الأنهار الكبار، ليسقي منها زرعه، وشجره، أو يمر بدوابه، وسيارته في الطريق العام، أو بسفينته، وقاربه بالمرور في البحر، والقناة العامة وغيرها.

وقد سبق قول الإمام أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: «والمسلمون جميعا شركاء في دجلة والفرات، وكل نهر عظيم نحوهما، أو واد يستقون منه الشفة، والحافر والخف، وليس لأحد أن يمنع، ولكل قوم شرب أرضيهم، ونخلهم، وشجرهم، لا يحبس الماء عن أحد دون أحد...»[1].

وقال الماوردي ـ رحمه الله ـ: «.. فأمّا المباح كماء البحر، والنهر الكبير كدجلة، والفرات، والنيل، ومثل العيون النابعة في موات السهل، والجبل، فكل هذا مباح، ولكل أحد أن يستعمل منه ما أراد، كيف شاء»[2].

وأجاز الجمهور أن يشرع إلى طريق نافذ جناحا، إذا لم يضرّ بالمارّة؛ واختلفوا فيما لا يضر، فقال بعضهم: «إن كان في شارع تمرّ فيه الجيوش،

---

(١) أبو يوسف، المرجع السابق، ص١٠٥.
(٢) الماوردي، الحاوي، ٧/ ٥٠٨.

الأحمال، فيكون بحيث إذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب، لا يبلغه، وقال: أكثرهم لا يقدّر بذلك، بل يكون بحيث لا يضر بالعماريات»[1].

وقال الشبراملّسي: «فرع: وعمارة هذه الأنهار من بيت المال، ولكلّ: أي من الناس بناء قنطرة، ورحى عليها إن كانت في موات، أو في ملكه»[2].

وجاء في كشاف القناع: «وله عمل أحجار طحن على النهر، ونحوه»[3].

وإلى جانب أنواع الانتفاعات المذكورة، سواء في البحار، والأنهار، والقنوات، ونحوها، أو في الطرقات، الشوارع، أجاز الفقه الإسلامي في خصوص الأخيرة صورا أخرى للانتفاع، سميت بالارتفاق سواء بالبيع، أم بغيره.

وهي كلّها داخلة في الانتفاع بالمال العام، استثناء من القاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة».

والذي أضيفه في هذا المقام، بعض نصوص الفقهاء، المصرّحة بهذا الاستثناء مع بيان حقيقة العقد الذي تبرمه الإدارة في الوقت الحاضر، مع المنتفعين بحافّات الطرق، وشواطئ البحار، والأنهار الكبيرة، ورحاب الشوارع.

---

(١) العماريات جمع عمارية هودج يحمل على الدابة. ابن قدامة، المرجع السابق، ٧/ ٣٢، وانظر الماوردي، الحاوي، ٦/ ٣٧٥، النووي، الروضة، ٤/ ٢٠٧، الدردير- المرجع السابق، ٤/ ٩٠.

(٢) الشبراملسي، حاشيته على نهاية المحتاج، ٥/ ٣٥١ هو أبو الضياء علي بن علي الشراملّسي فيقه شافعي تعلّم، وعلّم بالأزهر، وصنّف كتبا منها: «حاشية على نهاية المحتاج»، و«حاشية على الشمائل»، وغيرها، كان مولده سنة 997هـ، وتوفي سنة ١٠٨٧هـ. انظر خلاصة الأثر٣/ ١٧٤، الأعلام٤/ ٢١٤.

(٣) البهوتي، المرجع المذكور، ٤/ ١٩٢.

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ: « . . . والثاني إقطاع إرفاق لا تمليك، مثل مقاعد الأسواق، التي هي طريق المسلمين، فمن قعد في موضع منها للبيع، كان بقدر ما يصلح له منها، ما كان مقيما فيه . . . »[1].

قال الماوردي ـ رحمه الله ـ معقّبا: « . . . وأمّا ما يملك بالإقطاع، فهو الذي ذكره في هذا الباب، وهو الارتفاق بمقاعد الأسواق وأفنية الشوارع . . . أن يجلس فيه الباعة . . . قد أقرّ رسول الله ﷺ الناس عليه بمكة، والمدينة، ومكّن الخلفاء الراشدون بعده في الأمصار كلّها فتوحها، ومحياها، ولأنّ حاجة الناس إلى ذلك ماسّة، وضرورتهم إليه داعية فجرى مجرى الاستطراق والارتفاق . . »[2].

وقال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «في القطائع، وهي ضربان؛ أحدهما؛ إرفاق، وذلك إقطاع مقاعد السوق، الطرق الواسعة . . . »[3].

وقال خليل[4] ـ رحمه الله ـ: «وقضى بـ «جلوس باعة بأفنية الدور للبيع إن خف»[5].

ونقل السيوطي ـ رحمه الله ـ: «أنّ إقطاع الإرفاق؛ وهو أن يقطع الإمام، أو نائبه إنسانا موضعا من مقاعد الأسواق، الطريق الواسعة، ليجلس فيه للبيع، والشراء، فيجوز، إذا كان لا يضر بالمارّة. . ولو قعد فيه

---

(١) الشافعي، المرجع السابق، ٤/ ٤٤.

(٢) الماوردي، الحاوي، ٧/ ٤٩٣.

(٣) ابن قدامة، المرجع السابق، ٨/ ١٦٢.

(٤) هو أبو إسحاق خليل بن إسحاق الجندي صاحب المختصر والتوضيح في الفقه توفي سنة ٧٦٧هـ. الديباج ١/ ٣٥٢، نيل الابتهاج ص١١٢ـ١١٥، شجرة النور ١/ ٢٢٣.

(٥) أبو إسحاق خليل بن إسحاق، المختصر مع جواهر الإكليل، ٢/ ١٢٢.

بالسّبق من غير إقطاع كان أولى به ما دام هو فيه، وكذا لو قام، وترك شيئا من متاعه، فليس لغيره إزعاجه منه. . »[1] .

ولقد نص ّكل من الشافعية، والحنابلة، على منع ولّي الأمر، أو غيره من الولاة من أخذ عوض، على جلوس الباعة، وغيرهم، في الشوارع، والطرقات، ومقاعد الأسواق، والرّحاب، سواء جلس بإذن السلطة، أم بغير إذنه[2]. بل صرّح الإمام النووي ـ رحمه الله ـ بعدم وجود مخالف في هذا. قال: «وليس للإمام، ولاغيره من الولاة، أن يأخذ ممّن يرتفق بالجلوس، والبيع، ونحوه في الشوارع عوضا بلا خلاف»[3] .

واستدلوا على ذلك بالقياس على بيع الموات[4]، ومفاده؛ أنّه يمنع أخذ العوض على الجلوس للمعاملة ونحوها، في الشوارع، ومقاعد الأسواق، كما يمنع بيع الموات بجامع الإباحة في كل.

وعلى خلاف الشافعية، أشار الحنابلة إلى جواز أخذ العوض. قال صاحب الفروع ـ رحمه الله ـ: «وله إقطاع جلوس في طريق، ورحبة متّسعة مالم يضر بالناس، ويكون أحق بجلوسها ما لم يعد فيه، ويحرم ما يضيّق على المارّة، ولو بعوض»[5] .

---

(١) السيوطي، المرجع السابق، ١/ ١٧٢ .

(٢) نظر الماوردي، الأحكام، ص١٨٨ ، أبو يعلى، المرجع السابق، ص٢٢٦، ابن جماعة، المرجع السابق، ص ١١٦ .

(٣) النووي، المرجع السابق، ٥/ ٢٩٥ .

(٤) الرملي، المرجع السابق، ٥/ ٣٤٣.

(٥) ابن مفلح، المرجع المذكور، ٤/ ٥٥٩ـ ٥٦٠ .

ففي هذا النص إشارة إلى وجود خلاف في جواز أخذ العوض على إقطاع الإرفاق، مالم يضر بالمارّة.

ولم أجد للحنفية، والمالكية - في حدود اطّلاعي - بخصوص هذه الجزئية بحثا، إلاّ أنّ القول بجواز أخذ العوض، على إقطاع الإرفاق للباعة، ومن في حكمهم، ممّا يقتضيه التخريج على فروعهم.

أمّا الفريق الأول؛ فقد نقل شرّاح المجلّة، عن علماء الحنفية، تجويزهم لوليّ الأمر، أن يعطي من الطريق العام شخصا، على أن يؤدّي سنويا لبيت المال كذا درهما مقاطعة، ومرادهم بـ «ثمن الطريق»، فضلة الطريق الزائدة على الساحة[1].

وبناء على هذا فللمعطي أن يستفيد بالمكان بما شاء ما لم يضرّ، أو يضيّق على المارّة.

وأمّا الفريق الثاني؛ فقد جوّز جماعة من أئمتهم، لصاحب الدار، أن يؤجّر فناءها[2] للباعة على الطريق، علما أنّهم نصوا على أنّ أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين، ليست تملك، لأرباب الدور، كالأملاك المحوزة، التي لأربابها تحجيرها على الناس[3].

---

(١) محمد الطاهر الأتاسي، شرح مجلة الأحكام، ١٠/ ٢٤٥ مطبعة حمص ط(١) سنة ١٣٤٩هـ.

(٢) فني والفناء ما امتد مع الدار من جوانبها، والجمع أفنية. انظر ابن فارس، المرجع السابق، ٤/ ٤٥٣، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ٤/ ١٧٠.

(٣) انظر ابن رشد، المرجع السابق، ٩/ ١٦٢، ٣٣٠، الحطاب، المرجع السابق، ٥/ ١٥٦-١٥٧.

فقد سئل الإمام مالك ـ رحمه الله ـ عن الأفنية التي تكون في الطريق يكريها أهلها، أذلك لهم، وهي طريق المسلمين؟

قال: أمّا كل فناء ضيّق، إذا وضع فيه شيء، أضرّ بالمسلمين في طريقهم.

فلا أرى أن يمكّن أحد من الانتفاع به، وأن يمنعوا، وأمّا كل فناء، إن انتفع به أهله، لم يضيّق على المسلمين في ممرّهم، لسعته، فلا أرى به بأسا.

قال ابن رشد الجد، معلّقا: «وهذا كما قال؛ أنّ لأرباب الأفنية، أن يكروها ممّن يضع فيها ما لا يضرّ بالطريق على المارّة»[1].

فإذا جاز لمن ملك حق الانتفاع، أخذ العوض على الغير، لمصلحة نفسه، مقابل التنازل عن هذا الحق، فلوليّ الأمر ـ على هذا القول ـ من باب أولى أخذ المقابل على إقطاعه الجلوس، للمصلحة العامة.

وتقدير الباحث لهذه المسألة، مع الأخذ بعين الاعتبار التطوّر الذي حصل لهذه المرافق، أنّها من مفردات السياسة الشرعية، التي لوليّ الأمر فيها نظر، واجتهاد، بعد سؤاله أهل العلم، مع إطلاعه إيّاهم على الصورة الواقعية، الحقيقية لهذه الارتفاقات.

والذي أسجّله في هذه المسألة التفصيل التالي:

١ـ يجب أن لا يغيب عن البال، أنّ هذه المرافق لم تكن ينفق عليها في القرون الأولى، ما كان يرصد لها، ويصرف عليها، من أموال لتعبيدها، وإنارتها، ومدّها بما يحتاج إليه المارّ، والمتسوّق، والبائع على السّواء، من الوسائل التي لايستغني عنها عنصر من هؤلاء، كالمياه الصالحة للشرب، ودورات المياه، ونحوها.

---

(١) ابن رشد، المرجع السابق، ١٠/ ٣٤٢.

فما تأخذه الدولة، في شكل مكوس، وغيرها للخزانة العامة، هو في مقابل هذه الخدمات، فلا مانع منه، شريطة التزام قاعدة العدل، والبعد عن الحيف، والإضرار.

٢ ـ أنّ لولي ّالأمر إذا هيّأ للارتفاق بحافات الطرق، والشوارع، وحافات الشواطئ، ومقاعد الأسواق، أبنية مخصصة للبيع، والصنعة ونحوها، فلا مانع أن يؤجّرها، لمن أراد الاستفادة منها، فيما خصّصت له، ليكون ريعها داخلا في موارد بيت المال، المخصصة لخدمة الأمة، وله في إبرامه لهذه العقود، بعد التقدير، واستشارة أهل الإختصاص أن يختار التعاقد مع الطرف الثاني، وفق قواعد العقود العامة، متى كانت المصلحة العامة داعية لذلك، كما أن ّله أن يجعلها عقود إجارة تحكمها قواعد العقود الخاصة، محكوما في كل ّذلك بتقوى الله، وتحقيق المصلحة العامة.

أمّا القسم الثاني، وإن شارك الأول في خصائصه الوظيفية، إلاّأنّه يفارقه في كيفية الانتفاع، فإن أبيح في الأول للعامة الانتفاع به شريطة عدم الإضرار، فإنّ الثاني تنتفع به الأمة لا بالأخذ من عينه مباشرة، وهو الغالب، بل من خلال توظيف ولي الأمر له، فيصلها من نتاجه، وثمراته، بأساليب متعدّدة، وفي صور شتّى، وفق ما سطّرته الدولة الإسلامية لذلك.

ولم تخرج القوانين، والأنظمة الحديثة، في الجملة، عمّا تقرّر في الفقه الإسلامي، فكما منعت هذه القوانين، الشخص الإداري من المساس بتخصيص المال العام، ما بقي التخصيص قائما، منع الأفراد كذلك، إلاّفي حالة الانتفاع استثناء في حدود الغرض الذي من أجله خصّص المال للمنفعة العامة، ولم يؤثّر على ذلك، وقد قسّموا استعمال الأفراد للمال العام إلى نوعين:

أ ـ استعمال الأفراد للأموال المخصصة للمرافق العامة

وهنا يكون انتفاع الأفراد بالمال العام، عن طريق المرفق، والقاعدة هنا؛ أن انتفاع الأفراد بالأموال المخصصة لخدمة المرفق العام، يكون عن طريق المرافق المختلفة، التي تخصّص هذه الأموال لخدمتها، وطرق وأحكام هذا الانتفاع يحدّدها النظام القانوني للمرفق[1].

وقد تقتضي طبيعة المرفق، ونظامه القانوني، حرمان الأفراد من استعمال المال العام، حرمانا، تامّا؛ كما هو الشّأن في الثّكنات، والقلاع، والحصون المخصّصة لمرفق الدفاع، فالأصل ألاّ يرتادها الأفراد، إلاّ في أحوال نادرة، وبتصريح خاص نظرا لما تحتويه من أسرار حربية، ليس من الحكمة، أن توضع تحت أنظار الجمهور[2].

وثمة نوع آخر لاستعمال الأفراد المال المخصّص للمرفق العام، وهو استعمال الملتزم للمال العام، المخصّص للمرفق، الذي يدار عن طريق الامتياز[3].

---

(١) انظر محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٥٠ـ٥١، محمود البنا، المرجع السابق، ص٥٨، محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص٢٨٩، عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص٢٤٨.

(٢) محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٥١، وانظر محمود البنا، المرجع السابق، ص٥٨.

(٣) انظر محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٥١، محمود البنا، المرجع السابق، ص٥٩.

ب ـ استعمال الأفراد الأموال المخصصة لخدمة الجمهور

فقد يكون المال العام، مخصصا لانتفاع الجمهور مباشرة، كما هو الشأن بالنسبة للطّرق العامة، والميادين، والأنهار، والقنوات، وشواطئ البحار. . . الخ واستعمال الأفراد له، يأخذ إحدى صورتين:

١ ـ أن ينتفع الجمهور بالمال، انتفاعا عاما، يتّفق، والغرض الذي من أجله خصّص المال العام؛ كالسير في الطرقات، والاستحمام في الشواطئ. . . الخ وهذا ما يطلق عليه «الاستعمال العام»[1].

٢ ـ أن يختص بعض الأفراد، بنوع من الاستعمال يغاير أساسا الغرض الذي من أجله خصص المال العام، وإن كان لا ينال من ذلك التخصيص كإقامة «دكان» على ناصية الطريق، أو شغل أرصفة الشوارع ببعض المقاعد، أو بناء «أكشاك» على شواطئ البحار وغيرها.

وهذا ما يسمى بالاستعمال الخاص، أو الاختصاص بجزء من المال العام[2] ولكن يلاحظ أنّ تخويل الانتفاع بهذه الأموال لا يكون بموجب عقد إيجار مدني، وإنّما يكون ذلك بموجب عقد إداري يخضع لأحكام القانون الإداري، دون أحكام القانون المدني[3].

---

(١) انظر محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٥٩، محمود البنا، المرجع السابق، ص٥٩ ـ ٦٠، د. عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٤٥٩.

(٢) محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٥١، وانظر محمود البنا، المرجع السابق، ص٦٧ ـ ٦٨، عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص٥٥٢.

(٣) محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٧١، وانظر محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص٧٠.

٢ . ٢ عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم

تمهيـــــد

في بيان معنى التقادم، والحيازة، ووضع اليد

١ـ معنى التقادم، والحيازة ووضع اليد في اللغة

القاف والدال والميم: أصل صحيح؛ يدل على سبق ورعف (سبق)، ثمّ يتفرع منه ما يقاربه يقولون: القدم خلاف الحدوث، يقال شيء قديم إذا كان زمانه سالفا[١].

ـ والحاء والواو والزاء أصل واحد كذلك؛ وهو الجمع، والتجميع، يقال كل مجمع، وناحية حوز، وحوزة، وكلّ من ضمّ شيئا إلى نفسه، فقد حازه حوازا[٢].

ـ وأما وضع اليد: فيقال: الأمر بيد فلان أي في تصرّفه، والدار في يد فلان، أي: في ملكه[٣].

وبالرجوع إلى كلمة قبض، نجد أنّها تدل على شيء مأخوذ، وتجمع في شيء، تقول: قبضت الشيء قبضا؛ أخذته، وهو في قبضته، أي في ملكه.

---

(١) انظر ابن فارس، المرجع السابق، ٥/ ٦٥، ابن منظور، المرجع السابق، ١٢/ ٤٦٥، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص١٤٨٠.
(٢) انظر ابن فارس، المرجع السابق، ٢/ ١١٧ـ١١٨، ابن منظور، المرجع السابق، ٥/ ٤٤١، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص ٦٥٥.
(٣) الرازي، المرجع السابق، ٥/ ٥٠.

ونخلص من هذه المعاني إلى أنَّ الحوز، والقبض، ووضع اليد، يدل في اللغة عليمعان متقاربة، إن لم يكن معنى واحدا، فكل من ضم شيئا إلى نفسه، فقد قبضه، ووضع عليه يده، ليدخله في ملكه.

٢ ـ معنى التقادم، والحيازة، ووضع اليد في الاصطلاح

ـ التقادم

عرفته المجلة بقولها: «مرور الزمان»[١].

قال شارحها: «هو أن يمر على الحق مدة مقدرة قانونا من دون أن يدعي به زاعم أن ذلك حق له»[٢].

وقيل في تعريفه: «وضع اليد بلا منازع مدّة معلومة»[٣].

وقيل في تفسير التقادم في الاصطلاح القانوني: أنه يعتبر قرينة على النزول عن الحق فمن ترك ملكه في يد الغير مدة معينة، ومن يسكت عن المطالبة بدينه مدة معينة، يفترض فيه أنه نزل عن حقه[٤]. ويقسمونه إلى قسمين:

١ ـ تقادم مكسب: وهو وضع اليد على العقار مدة من الزمن بشروط محددة فهو قرينة على الحق.

---

(١) المادة (١٦٦٠) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، ٤/ ٥١.

(٣) محمد سعود المغيني، النظرية العامة للتقادم، ص٨، مطبعة العاني بغداد سنة ١٩٨٩م.

(٤) عبد الحميد الشواربي وآخرون، من أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه، ص ١١ الناشر منشأة المعارف..

٢ ـ تقادم مسقط : وهو وسيلة للتخلص من الالتزام بمجرد مضي مدة حددها القانون، فهو قرينة على الوفاء[١] .

ـ الحيازة

عرفها المالكية بتعريفات متقاربة لا تخرج عن قول الشيخ زروق[٢] : «وضع يده على الشيء، وجرى بالتصرف فيه»[٣] .

وفي الاصطلاح القانوني فقد عرّف القانون الفرنسي الحيازة بأنها : «إحراز شيء أو استعمال حق، نحرزه، أو نستعمله بأنفسنا، أو بواسطة شخص آخر يحوزه او ستعمله بالنيابة عناّ»[٤] .

وعرفها القانون المصري بأنها : «وضع مادي، به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق»[٥] .

---

(١) انظر عبد الحميد الشواربي وآخرون، المرجع السابق، ص١١، وعدلي أمير خالد، تملك العقار بوضع اليد، ص٢٤٦، منشأة المعارف طبعة سنة ١٩٩٢م .

(٢) هو أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد الشهير بـ «زروق» أخذ عن الجزولي، والقوري وغيرهما وعنه من لا يعد كثرة منهم الحطاب، له «شرح على مختصر خليل» و«شرحان للرسالة»، وغيرهما كان مولده سنة ٨٤٦، وتوفي سنة ٨٩٩هـ. انظر جذوة الاقتباس ص٦٠، شجرة النور ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨ .

(٣) أحمد بن أحمد بن محمد زروق، شرح الرسالة، ٣/ ٣١٤ مطبعة دار الفكر طبعة سنة ١٤٠٢هـ، وانظر لمزيد الفائدة تعريف الحيازة عند المالكية . ، البهجة شرح التحفة ١/ ١٦٨، الشرح الصغير ٤/ ٢١٩، حاشية الصعيدي على شرح الرسالة ٢/ ٢٦٢ .

(٤) عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص٢٣ .

(٥) المادة (٨٩٣١) من المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد، انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٩/ ٧٨٤ .

وضع اليد

عرفها القرافي ـ رحمه الله ـ بقوله: «اليد عبارة عن القرب، والاتصال»، ثم واصل ببيان مراتب هذا القرب، والاتصال قائلا: «وأعظمها ثياب الإنسان الذي عليه ونعله ومنطقته، ويليه البساط الذي هو جالس عليه، والدابة التي هو راكبها وتليه الدابة التي هو سائقها، أو قائدها، والدار التي هو ساكنها، فهي دون الدابة لعدم الاستيلاء على جميعها».

وحدد في الأخير معتبرة شرعا في تقديم البيِّنات والترجيح بها فقال: «وتقدم بيّنة ذي اليد المعتبرة، أما اليد التي لا تعتبر في الترجيح فعبارة عن حيازة بطريق تقتضي عدم الملك بحق؛ كالغصب، والعارية»[١].

وفي الاصطلاح القانوني؛ يطلق على وضع اليد عبارة «الاستيلاء»؛ وهو عبارة عن وضع اليد على عقار غير مملوك لأحد بنيّة تملكه [٢].

العلاقة بين التقادم، والحيازة، ووضع اليد

تبيّن من خلال التعريفات السابقة، أن الحيازة ووضع اليد هما مصطلحان لمسألة واحدة، هي الاستيلاء على الشيء، والتصرف فيه.

بل إنّ بعض مذاهب الفقه الإسلامي، لم تستعمل سوى مصطلح «وضع اليد» كصنيع الشافعية مثلا، فهذا الإمام الشافعي في غيرما موضع من كتاب الأم نجده لا يصرح بغير لفظ «اليد»، ومن ذلك قوله مثلا: «وإذا ادعى الرجل الشيء في يدي رجل، فالظاهر أنه لمن هو بيديه مع يمينه»[٣].

---

(١) القرافي، المرجع السابق، ٤/ ٧٨، وانظر الذخيرة ١١/ ٢٤ مع سقط في العبارة.
(٢) انظر السنهوري، المرجع السابق، ٩/ ١٢، وعدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص٢٢٩.
(٣) الإمام الشافعي، المرجع السابق، ٨/ ٩٢٣.

وقال في موضع آخر: «وإذا كان العبد في يد رجل فأقام بيّنة أنه له منذ سنين، وأقام الذي هو في يديه البيّنة، أنه له منذ سنة، فهو للذي هو بيديه، ولم أنظر إلى قديم الملك، وحديث»[١].

وقال ابن أبي الدم[٢]: «فقاعدة المذهب تقتضي ترجيح بيّنة ذي اليد...»[٣].

وقال الإمام النووي: «ولا تجوز الشهادة على ملك لمجرد يد، ولا بيّنة..»[٤].

وقال الإمام السبكي: «... المرجحات أسباب... السبب الثاني: اليد[٥].

أما الحنفية فلم يعبروا بالحيازة، إلا في مواضع قليلة؛ كالهبة، والرهن وكتاب الدعوى، ففي شروط الموهوب، يشترط الحنفية أن يكون محوزا، قال الكاساني: «ومنها أن يكون محوزا، فلا تجوز هبة المشاع، فيما يقسم، وتجوز فيما لا يقسم»[٦].

---

(١) الإمام الشافعي، المرجع السابق، ٨/ ٤٢٥.

(٢) هو أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم المعروف بابن أبي الدم، ألف شرح الوسيط للغزالي، «أدب القضاء»، وغيرهما، ولد بحماة سنة ٥٨٣هـ وكانت وفاته بها سنة ٦٤٢هـ.

انظر طبقات السبكي ٨/ ١١٦، طبقات الأسنوي ١/ ٥٤٣، شذرات الذهب ٥/ ٢٣١.

(٣) أبو إسحاق إبراهيم بن أبي الدم، كتاب القضاء، ص٣٠٩ تحقيق محمد الزحيلي مطبعة دار الفكر ط(٢) سنة ١٤٠٢هـ.

(٤) الخطيب، المرجع السابق، ٤/ ٤٤٩.

(٥) السبكي، المرجع السابق، ٢/ ٤٨٥.

(٦) الكاساني، المرجع السابق، ٦/ ٣١٩.

وقال في شروط الرهن: «وأما ما يرجع إلى المرهون فأنواع (منها) الحيازة، فلا يصح قبض المشاع»[1] .

وقال ابن عابدين: «وقد قالوا إن وضع اليد، والتصرف من أقوى ما يستدل به على الملك»[2] .

وقال صاحب تحفة الفقهاء: «فإن ادعى الخارج، وذو اليد، النتاج في دابة فهي لصاحب اليد»[3] .

وقد استعمل مصطلح «اليد» في كل المسائل التي ذكرها في الدعوى في ملك مطلق، أو في دعوى الملك بسبب ودعوى نتاج.

ولم تستعمل المجلة غير مصطلح «اليد» فعنونت للفصل الأول من الباب الرابع بـ«بيان التنازع بالأيدي»[4] ، كما استعمله في الفصل الثاني من هذا الباب أيضا [5] .

والمعنى المراد من مصطلح «اليد» عند الحنفية، والشافعية، هو ذات المعنى الذي يؤديه مصطلح الحيازة عند المالكية، و الحنابلة[6] .

وإذا علم أن الحيازة، ووضع اليد هما مصطلحان لمسألة واحدة، فما علاقتهما بالتقادم؟ .

---

(١) الكاساني، المرجع السابق، ٦/ ١٣٦ .

(٢) ابن عابدين، المرجع السابق، ٢/ ٢٥٧ .

(٣) علاء الدين محمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٣/ ١٨٨ مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ط(١) سنة ١٤٠٥هـ.

(٤) المجلة ص٣٥٦ .

(٥) المجلة ص٣٥٧ .

(٦) انظر علي سبيل المثال ابن القيم، الطرق الحكمية، ص١٢٥ .

الذي يظهر من بعض نصوص المالكية؛ كقول الإمام سحنون: «أرأيت إن شهدوا على الأرض أنها في يد رجل من عشر سنين، يجوزها، ويمنعها، ويكريها، ويهدم، ويبني، وأقام آخر البينة أنّ الدار داره. أيجعل مالك الذي أقام البيّنة على الحيازة وهي في يديه، بمنزلة الذي يقيم البينة، وهي ليست في يديه أنها له، فيكون أولى بها في قول مالك، ويجعل مالك الحيازة إذا شهدوا له بها بمنزلة الملك؟.

قال مالك: «إذا كان حاضرا يراه يبني، ويهدم ويكري، فلا حجة له. . .»[1].

وقال ابن أبي زيد: «ومن حاز دارا على حاضر عشر سنين، تنسب إليه وصاحبها حاضر، عالم، لا يدعي شيئا، فلا قيام له»[2].

وقال خليل: «وإن حاز أجنبي غير شريك، وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين، لم تسمع. . .»[3].

إنَّ الحيازة، أو وضع اليد، والتقادم، وضعان متصلان لاستحقاق الملك، فلا يتصور تقادم، إلا بعد وضع اليد، وحيازة العين والتصرف فيها تصرف الملاك.

إلا أن القوانين الوضعية، تفصل في الغالب بين التقادم المسقط على أساس أن التقادم المسقط ينطبق على جميع الحقوق الشخصية، والحقوق العينية فيما عدا حق الملكية، ويقوم على عدم استعمال صاحب الحق لحقه مدة يحددها القانون.

---

(١) سحنون، المدونة، ٥/ ٢٩٢.

(٢) زروق، شرح الرسالة، ٢/ ٢٦٢.

(٣) خليل، المختصر، ص٣٠٩-٣١٠.

ولكن التقادم المكسب، يقوم على أساس الحيازة لفترة زمنية يحددها القانون أيضا، ومن هنا يبدو الارتباط بين التقادم المكسب والحيازة، وعدم ارتباط التقادم المسقط بالحيازة[١] .

وقد اشترط القانون المصري لتحقيق التقادم المكسب الطويل، وجود حق يمكن كسبه بهذا النوع من التقادم، فيحوزه الشخص حيازة تتوافر فيها الشروط، ويجب ثانيا أن تتم مدة التقادم، فتدوم هذه الحيازة خمس عشرة سنة كاملة، ويجب ثالثا ألاَّ يوقف التقادم، وألاَّ ينقطع[٢] .

العلاقة بين الحيازة والملكية:

الملكية هي اختصاص إنسان بشيء يخوله شرعا الانتفاع، والتصرف فيه وحده ابتداء إلاَّ لمانع» [٣] .

أما الحيازة؛ فهي أعم من الملك الذي يفيد الاختصاص، لأنها تشمل الملك وغيره فيه تتنوع بتنوع الدال عليها، ولذلك قال ابن رشد: «الحيازة تكون بثلاثة أشياء بالبيع، والهبة، ونحو ذلك، والثاني الزرع، والاستغلال، والسكن والثالث الغرس، والبناء والإحياء»[٤] .

وقد عرف شراح القانون الملكية بقولهم: «بأن حق ملكية الشيء؛ هو

(١) محمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص٦٠، وانظر السنهوري، المرجع السابق، ٩/ ٩٨٤ .

(٢) انظر السنهوري، المرجع السابق، ٩/ ٩٩٢، والمادة، القانون المدني المصري، (٩٦٨) .

(٣) عبد السلام العبادي، المرجع السابق، ١/ ١٥٠ .

(٤) ابن رشد، المرجع السابق، ١١/ ١٤٧، وانظر عليش، المرجع السابق، ٨/ ٥٣٩ .

حق الاستئثار باستعماله، وباستغلاله، وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون»[1] .

فالملكية في القانون؛ حق، وسلطة قانونية، أما الحيازة فهي واقعة مادية، أي سلطة فعلية، وهذه الأخيرة تحدث آثارا قانونية تؤدي إلى اكتساب الحق.

فالحيازة ليست بحق، وإنما هي سبب لكسب الحق[2] .

وفي الأخير أقول بأن مضامين هذه المصطلحات في استخداماتها القانونية لا تخرج كثيرا، عما تفيده في الفقه الإسلامي.

بيان أن قاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم» نتيجة حتمية لقاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»:

إن قاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم» نتيجة حتمية لقاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»، لأنه ما دام المال العام، لا يقبل التصرفات الناقلة للملكية، على التفصيل السابق، فإنه لا يجوز اكتساب ملكيته بوضع اليد المدة الطويلة، أو المدة القصيرة، من باب أولى فإن النتيجة ممنوعة أيا كانت وسيلتها[3] .

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ٤٩٣.
(٢) انظر السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ٤٩٣، محمد مرسي، المرجع السابق، ص١٠١، عدلي خالد، المرجع السابق، ص٢٢٦.
(٣) انظر سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣٠، محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص٤٧، عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص٣١٧، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٨٢، محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص٢١٧.

٢ . ٢ . ١ أساس مشروعية الحيازة والتقادم

٢ . ٢ . ١ . ١ أساس مشروعية الحيازة والتقادم في الفقه

يرجع الفقهاء مشروعية الحيازة، والتقادم إلى الأصول التالية:

١ ـ السنة النبوية المطهّرة. ٢ ـ العادة، والعرف.

٣ ـ المصالح المرسلة. ٤ ـ سد الذرائع.

ـ أما أساس مشروعية الحيازة، والتقادم في الأصل الأول ففي قوله ﷺ:

أ ـ «من حاز شيئا عشر سنين فهو له». وهذا الحديث رواه سعيد بن المسيب مرسلا، كما رواه زيد بن أسلم مرسلا أيضا، وكلا الحديثين في المدونة[1]، وهو عمدة المالكية في مشروعية الحيازة، والتقادم، بل لم أجد من علماء أهل السنة من استدل به غيرهم.

وإن كان في الاحتجاج بالحديث مرسل خلاف[2]. إلا أنّ مراسيل سعيد بن المسيب لها وضع خاص، فقد نص الإمام الشافعي وهو ممّن لا يحتج بالمرسل على أنّ«... وإرسال ابن المسيّب عندنا حسن»[3].

وقد صرح الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وغيره بأنها أصحّ المراسيل، لأنهم تتبعوها وسيروها فوجدوا أن كل شيء «قال الحسن: قال رسول الله ﷺ «له أصل ثابت ما خلا بعض أحاديث تعد على أصابع اليد الواحد،

---

(١) سحنون عن ابن القاسم، المرجع السابق، ٤/ ٣٨٢.

(٢) انظر الخلاف في المسألة عند أبي يعلى محمد بن الحسين، العدة، ٣/ ٩٠٦، الزركشي، البحر المحيط، ٤/ ٤٠٣ـ ٤١١، التفتازاني، حاشية على مختصر المنتهى، ٢/ ٧٤.

(٣) السيوطي، تدريب الراوي، ١/ ١٥٥، ابن كثير، الباعث الحثيث، ص٢٧.

اختلفوا في عددها[١] ورجال سند الحديث بطريقيْه ثقات إلا عبد الجبار ابن عمر الأيلي، فقد ضعفه أصحاب الشأن في هذا الباب[٢].

ب ـ كما روى الحديث أبو داود في المراسيل عن زيد بن أسلم بلفظ «من احتاز شيئا عشر سنين فهو له»[٣]، وهما بمعنى واحد، لأن حاز واحتاز؛ كالحيازة والاحتياز.

ورجال سنده ثقات، إلا يحيى بن محمد فقد وثقه البعض، وقال فيه البعض الآخر: «صدوق كثير الخطأ»، وقد خرج له مسلم متابعة[٤].

---

(١) انظر السيوطي، المرجع السابق، ١/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤.

(٢) هو أبو عمر عبد الجبار بن عمر الأيلي سمع الزهري، وربيعة، وعطاء، وغيرهم، وعنه وهب وعبد الله بن المبارك وغيرهما، كانت وفاته ما بين ٦٠ و٧٠ ومائة (١٦٠ ـ ١٧٠هـ). انظر التاريخ الكبير ٦/ ١٠٨، وكتاب الضعفاء الكبير، ٣/ ٨٦، كتاب الجرح والتعديل ٦/ ٣٠ ـ ٣٢، الكامل ٥/ ١٩٦١، ميزان الاعتدال ٢/ ٦٢٤، تهذيب التهذيب ٦/ ١٠٣، واستثنى أبو زرعة المسائل التي يرويها عن ربيعة فقال: «... وأما مسائله فلا بأس بها، يعني ما روى من المسائل عن ربيعة وغيره، انظر تهذيب الكمال، ١٦/ ٣٨٩، والحديث من روايته عن ربيعة وليس من المسائل. انظر المدونة ٥/ ١٩٣.

(٣) أبو داود السجستاني، المراسيل، ص٢٨٥ رقم (٣٩٤) تحقيق شعيب الأرناؤوط مطبعة مؤسسة الرسالة ط(١) سنة ١٤٠٨هـ، وقد روى الإباضية حديثا مرفوعا إلى النبي ﷺ في الحيازة يقرر نفس الأحكام السابقة في الحديثين المذكورين في الأصل، إلا أنه خص الحيازة فيه بالأرض بل لفظ شيء الذي يفيد العموم، ورغم طول البحث في دواوين أهل السنة لم يقف الباحث عليه، ولا على ترجمة كل من الربيع بن حبيب وشيخه أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة عند من اهتم من رجال الحديث بالحكم عيل الرجال، فتعثر بذلك الحكم على هذا الحديث.

(٤) ابن حجر، تهذيب التهذيب، ١١/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥ ويحي بن محمد هو أبو محمد يحي بن محمد بن قيس البصري روى عن أبيه وزيد بن أسلم، وغيرهما، وعنه علي بن المديني وغيره، ولم أعثر له على تاريخ وفاة. انظر الذهبي ميزان الاعتدال ٤/ ٤٠٥، ابن حجر، المرجع السابق، ١١/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥.

ولو اعتبرنا حديث أبي داود هذا اصلاجعلنا حديث المدونة بطريقيه شاهدا له لعله يصلح للاحتجاج به .

ـ أما العادة، والعرف.

فجاء في مواهب الجليل : «واعتمد أهل المذهب على الحديث المتقدم ، وعلى كل دعوى يكذبها العرف ، فإنها غير مقبولة ، ولا شك أن بقاء الشيء بيد الغير يتصرف فيه عشر سنين دليل على انتقاله منه»[1] .

وقال القرافي : « . . . ولقوله تعالى : «أمر بالعرف»[2] ، فكل شيء يكذبه العرف وجب ألا يؤمر به ، بل يؤمر بالملك لحائزه ، لأنه العرف»[3] .

ويقول الدردير : « . . وإنّما لم تسمع دعواه ، مع الشروط المذكورة ، لأن العرف يكذبه ، لأنّسكوته ، تلك المدة دليل على صدق الحائز ، لجري العادة أن الإنسان ، لا يسكت عن ملكه تلك المدة . . »[4] .

فالعرف ، والعادة يقضيان ؛ بأنّ من يترك ماله في يد غيره ، يتصرف فيه تصرف المُلاّك لمدة طويلة وهو حاضر ، ساكت ، ولا عذر له ، في عدم المطالبة بحقه ، فإن ذلك دليل عليعدم أحقيّته لهذا المال ، وهو دليل في الوقت نفسه على صدق الحائز في ادعائه الملك ، وذلك لأن العادة جرت على أنَّ الإنسان ، لا يسكت عن المطالبة بحقه تلك المدة إلا لعذر شرعي ، فإن سكت بلا عذر فإنّ دعواه يكذّبها العرف .

---

(١) الحطاب ، المرجع السابق ، ٦/ ٢٢٤ .
(٢) سورة الأعراف الآية (١٩٩) .
(٣) القرافي ، الفروق ، ٤/ ٧٤، الذخيرة ١١/ ١٢ .
(٤) الدردير ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٠٨ .

ـ وأما الأصل الثالث وهو المصلحة المرسلة :

فيقول الأستاذ الزرقاء في أنواع الأحكام التي تبنى على نظرية المصالح المرسلة : « . . . منع القضاء من سماع الدعاوى بحق قديم ، أهمل صاحبه الادعاء به ، زمنا طويلا معينا ، بلا عذر وذلك ؛ للشك عندئذ في أصل الحق ، وفي إثباته بعد التقادم ولتخليص القضاء من الارتباك في نبش الوقائع القديمة ، ولحمل الناس على متابعة حقوقهم ، وعدم إهمالها ، وهذا التدبير القضائي هو المعروف بقضية التقادم ، أو مسألة مرور الزمان التي أقرها متأخروا الفقهاء[1] ، وصدرت بها الأوامر السلطانية في العهد العثماني »[2] .

والعمل بنظام الحيازة ، والتقادم ، يساعد على استقرار المعاملات ، ويسدّباب الدعاوى ضد أناس حازوا أموالا منذ زمن طويل ، مع حضور من يدعونها الآن ، من غير إنكار ، ولا اعتراض ، ولا عذر كما سبق القول .

وعلى فرض وجود حالة يخالف ظاهرها حقيقتها ، ممّا يجعل الاعتداد بالتقادم يسبب خسارة لبعض الأفراد ، فإنّ ذلك نادر ، والعبرة للغالب لا للنّادر على أن هذا النادر محمول على التنازل عن حقه ، أو استيفائه بوجه من الوجوه .

---

(١) إن كان مراد الأستاذ بقوله : « أقرها متأخروا الفقهاء« إقرار هؤلاء الفقهاء لما نص عليه العلماء في القرون الأولى ، فلا إشكال أما إن كان مراده إقرارهم لما توارثه القانونيون الذين عاصروهم من القانون الروماني لهذه المسألة فهو مجانب للحقيقة العلمية .

(٢) الزرقاء ، المرجع السابق ، ١/ ١٠٩ .

ـ الأصل الرابع: سدّ الذرائع

قال ابن عابدين ـ رحمه الله ـ : «وسبب النهي، قطع الحيل والتزوير، إذ لو سمح لكل مدع الادعاء بما شاء لأصبحت أملاك الناس مهددة بالزوال، ويشق ذلك على الحكّام لاسيما بعد هلاك البيّنات وتلاشي الشهادات»[1].

والأصل الثالث والرابع يصب كلاهما في خانة تحقيق المصلحة العامة.

٢ . ٢ . ٢ أساس مشروعية الحيازة، والتقادم في النظام

٢ . ٢ . ٢ . ١ أساس مشروعية الحيازة

أجازت أغلب التشريعات نظام الحيازة والتقادم، باعتباره يؤدي خدمات للمجتمع، لابد منها، لاستقرار المعاملات، وتحقيق الأمن الاجتماعي، بسد الباب أمام التحايل، والتزوير[2].

يقول لوران: «لو سمحت القوانين في بلد ما للأفراد المطالبة بحقوقهم، وكان قد مضى عليها آلاف السنين لعمت الفوضى، واضطرب حبل النظام، وتزعزعت المراكز القانونية الأمر الذي يجب أن تتنزه عنه المجتمعات»[3].

وجميع ما يمكن قوله حول أساس مشروعية الحيازة، والتقادم بقسميه يرجع إلى أصل واحد، آلا وهو تحقيق المصلحة العامة.

---

(١) ابن عابدين، المرجع السابق، ص٤٢٠.

(٢) انظر سنهوري، المرجع السابق، ٣/ ٩٩٧، محمد سعود المغيني، النظرية العامة للتقادم، ص٢١، مطبعة العاني بغداد سنة ١٩٨٩، محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب، والسقط، ص٩، مطبعة دار الفكر جامعي، الاسكندرية طبعة سنة ١٩٩٥.

(٣) محمد عابدين، المرجع السابق، ص٩.

فالأمن الداخلي يقتضي وضع فترة زمنية ينتهي فيها حق المالك الذي سكت عن المطالبة به، وهو ما يسمى بالتقادم المكسب، حتى يسود السلام، وتشيع الطمأنينة بين الناس.

والتقادم المسقط يحمي المدين الذي ضاع منه سند التخالص، بسبب طول الوقت ويكفي أن يقرر أن الدائن قد سكت عن المطالبة بالدين المدة المقررة لسقوط الحق بالتقادم.

فكلا القسمين من التقادم ـ المكسب، والمسقط ـ مقرر إذا لتحقيق الصالح العام[1].

٢ . ٢ . ٢ . ٢ مضمون قاعدة: «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم»

أ ـ منع تصرف الأفراد في الأموال العامة

إذا كانت القاعدة الأولى السالف ذكرها من شأنها حماية المال العام من تصرفات الإدارة، والأفراد معا، فإن من شأن هذه القاعدة الثانية، حماية المال العام من تصرفات الأفراد، أو بالأحرى محاولة تملكهم له.

فالأصل في الأموال الخاصة في الفقه الإسلامي، كما هو في القانون جواز اكتسابها بالتقادم، وفق شروط، وتفصيلات ليس هذا موضع سردها غير أن هذه القاعدة لا تنطبق على الأموال العامة، لما في ذلك من تعارض مع تخصيصها للنفع العام، وهي ذات النتيجة التي حرص الفقهاء وشراح القانون على تحقيقها في بيانهم لقاعدة: «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»، وبيان أساسها.

---

(١) انظر محمد عابدين، المرجع السابق، ص٩، محمد المغيني، المرجع السابق، ص٢٠.

قال الرهوني[1] ـ رحمه الله ـ : «ولا تنفع الحيازة على العامة»[2].

وقد سئل ابن القاسم ـ رحمه الله ـ عن سداد الأرحية، إذا كانت قد تقادمت في أيدي أهلها، أربعين سنة، أو خمسين فيشتري قوم خشبا في جبل هو على ذلك الوادي، فيريدون المرور بها في النهر حتى يبلغونها موضع نفاقها أو موضع حاجتهم إليها، فيمنعهم أهل الأرحية. فيعطونهم على تلك الخشب ليفتحوا لها فرجا في سدادهم، ويمتنعون بذلك أصلا، فلا يريدون أن يفتحوا لهم لتمر خشبهم.

قال ابن القاسم: «. . . ولا أرى أن يأخذوا من أحد شيئا، مما وصفت لك، وأرى أن يؤمروا بهدمها، وتخلية الناس في طريقهم في نهرهم كما وصفت لك، وأرى أن يخرق من ذلك السد لمر القوارب لحوائج الناس في حمولتهم وصيدهم، وغير ذلك، مما يحتاجون إليه، إذا كان النهر تمر به القوارب العظيمة يحمل الناس فيها حوائجهم من أطعماتهم وغير ذلك، وليس لأحد أن يقطع بسده ممرّ الناس في النهر».

قال الإمام ابن رشد معقبا: «وهذا كما قال؛ لأنه منفعة عامة للمسلمين بالمرور في النهر بخشبهم، وقواربهم لوجوه منافعهم لا يستحقها عليهم أصحاب السداد بطول المدة، إذ ليس هو حق لمعيّن فيحمل عليه بطول السكوت أنه راض بترك حقه في ذلك»[3].

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الرهوني المغربي فقيه متكلم، نشأ وتعلم بفاس الف «أوضح المسالك» و«الحاشية على الزرقاني شرح خليل» كانت وفاته سنة ١٢٣٠هـ. انظر سلوة الأنفاس ١/ ١٥٤، شجرة النور ١/ ٣٧٠.

(٢) الرهوني، المرجع السابق، ٦/ ٧٤.

(٣) ابن رشد الجد، المرجع السابق، ١٠/ ٣٣٥ـ٣٣٧.

ومع أنّ هذا المبدأ هو نتيجة حتمية لمبدأ عدم جواز التصرف في الأموال العامة، فإنه يجب أن يلاحظ في هذا الشأن أنّالأصل «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم، أهمية تفوق أصل: «عدم جواز التصرف في الأموال العامة«من الناحية العملية، لأنه يصعب تصور قيام الدولة، أو غيرها من الأشخاص الإدارية بالتصرف في الأموال العامة، وهي تستطيع ذلك إذا قررت تحويلها إلى أموال خاصة، عن طريق إنهاء تخصيصها للنفع العام.

أمّا الأفراد فقد يعتدون على هذه الأموال بوضع اليد عليها بطريقة يصعب اكتشافها أحيانا خاصة إذا كانوا يمتلكون عقارات مجاورة لموقع المال العام، أو لوقوع وضع اليد على جزء يسير منه ثم يدعون ملكيتها عملا بأحكام التقادم لذلك كانت الحاجة ادعى إلى تزويد الشخص الإداري بالوسيلة التي تمكنه من منع الأفراد من التصرف في المال العام، وردّاعتداءاتهم عليه، وتمكينه من إحباط محاولاتهم اكتساب حقوق على هذه الأموال تتعارض مع الغرض الذي خصصت له[1] .

هو الأمر الذي أكّد عليه الفقهاء في مسائلهم وفتاويهم وقضى به القضاة فيما عرض عليهم من قضايا متعلقة به وأنهوا به جميعا إلى الحكام ليقروا الأنظمة الخادمة له، وينبهوا العامة عليها، ويحكموا عليهم عند التعدّي عليها.

---

(١) انظر الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣٠ ـ ٣١، ماجد الحلو، المرجع السابق، ص١٧٦، محمود جمال، المرجع السابق، ص٢٣٦، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٨٢ ـ ١٨٣، عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص٣١٩، محمود البنا، المرجع السابق، ص٤٧ ـ ٤٨.

ب ـ منع الأفراد من الاستفادة من دعاوى وضع اليد لحماية حيازاتهم لهذه الأموال

قسّم العلماء الدعوى باعتبارات مختلفة إلى عدة أقسام؛ فقسموها من حيث صحتها، وفسادها إلى نوعين:

١ ـ الدعوى الصحيحة

٢ ـ الدعوى الفاسدة، أو الباطلة[١].

وأرجعوا أسباب البطلان، أو الفساد في الدعاوى إلى فقد أحد الشروط الأساسية المطلوبة فيها، والذي نحتاجه منها؛ دعوى ما ليس مشروعا[٢].

قال الماوردي ـ رحمه الله ـ: «فصل الدعوى الفاسدة: وهو على ثلاثة أضرب، . . . الثاني: ما عاد فساده إلى الشيء المدعى، وهو على ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: دعوى ما لا تقر يده عليه . . . فهذه دعوى باطلة لوجوب دفع اليد عنها في حقوق المسلمين، فلم يكن للحاكم سماعها[٣].

ولا شك أنّ دعوى حماية اليد الموضوعة على المال العام، أو على جزء منه، بغير حق مشروع هي من هذا القبيل، فوجب منع الأفراد منها، والحؤول بينهم وبين الاستفادة منها لعدم مشروعيتها. هذا من جهة ومن

---

(١) أنبه إلى مراعاة الخلاف بين الفساد والباطل عن دالحنفية وهي القاعدة المستمرة عندهم.

(٢) انظر الماوردي، المرجع السابق، ١٧/ ٢٩٢، ابن قدامة، المرجع السابق، ١٤/ ٥٧، ابن أبي الدم، المرجع السابق، ص١٩٠، ابن فرحون، المرجع السابق، ١/ ١٥١.

(٣) الماوردي، المرجع السابق، ١٧/ ٢٩٧.

جهة ثانية فقط اشترط علماء المالكية[1] للحيازة الصحيحة؛ «سكوت المحوز عليه بلا مانع».

قال المواق ـ رحمه الله ـ : «العمارة مدة طويلة والمدعي شاهد ساكت ولا مانع من خوف، ولا قرابة ولا صهر وشبهه فغير مسموعة» . زاد غيره، «والعذر المانع، كالصغر، والسفه فلا تعتبر مدة الحيازة إلا بعد زوالها» .

قال الباحث : وحيازة الأموال العامة، داخلة في حقوق الله التي لا تقع عليها الحيازة فلا تصح فيها دعاوى الحيازة[2] .

الضرب الثاني : لا يزال في الأمة الصغير والسفيه إلى يوم القيامة، وهم من أصحاب حق في هذه الأموال، فلا تجوز حيازتها البتة.

جاء في تبصرة الحكام : «ولا يقطع قيام البكر غير المعنسة، وقيام الصغير، ولا قيام المولى عليه في رقاب الأملاك، وفي الأحداث الاعتمار بحضرتهم، إلا أن يبلغ الصغير، ويملك نفسه المولى عليه، وتعنّس الجارية، ويحاز عليهم عشرة أعوام من بعد ذلك. . . »[3] .

كما منع الفقه الإسلامي الأفراد من الاستفادة من دعاوى حماية حيازتهم للأموال العامة، من وجه آخر، ذلك عند بحث فقهائنا الأجلاء «دعوى التعرض»، «متى يسمع الحاكم الدعوى»، أو «الدعوى الحق

---

(١) انظر شروط الحيازة عند المالكية : الحطاب، المرجع السابق، ٦/ ٢٢٤ـ٢٢٦، أبو الحسن علي بن الحسن، كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢/ ٣٤٠ـ٣٤١ دار الفكر بيروت.

(٢) سيأتي ذكر بعض النصوص لهذه المسألة في المبحث القادم إن شاء الله.

(٣) ابن فرجون، تبصرة الحكام، ٢/ ١٠١.

العدي» أو تحت عنوان «من تسمع دعواه في حالة، ولا تسمع في أخرى«، أو «دعوى الاعتراض»[١] .

وهي الدعوى التي يرفعها من يستضر بمحاولة غير ذي الحق، الاستيلاء على حقه بالقهر والغلبة او باستعانته بقضاء القاضي إذا لم يفلح في دفعها بنفسه[٢] .

وقد أجاز الفقهاء هذه الدعوى مهما كان محلها عقارا كان أو منقولا واشترطوا لها شروطا معينة والذي يفيدنا في مبحثنا هنا؛ أن يذكر المدعي أن الشيء الذي تعرض للاعتداء هو ملكه، ويذكر أنه لاحق للمدعي عليه في معارضته.

قال الإمام الماوردي ـ رحمه الله ـ : فصل : دعوى الاعتراض : وتصح بخمسة شروط :

الشرط الثاني : أنه له وفي ملكه، لأن ما لا يملكه، أو لم يستنبه مالكه فيه لا يمنع من المعارضة فيه[٣] .

ولا يخفى على عاقل، فضلا عن قاض، أو حاكم أن من حازمالاعاما، ورفع دعوى أمام القضاء بعدم التعرض لحيازته، من قبل الجهة الإدارية فدعواه باطلة، لا يجوز سماعها بحال، لأن مدعيها لا يملك ما حازه، بل هو في نظر الشرع ظالم مغتصب يجب انتزاع ما أخذه فور اكتشاف ذلك.

(١) انظر الماوردي، المرجع السابق، ١٧/ ٢٩٥، ابن قدامة، المرجع السابق، ١٤/ ٥٧، السيوطي، المرجع السابق، ص٥٣٥، ابن نجيم، المرجع السابق، ٧/ ١٩٤، علي حيدر، المرجع السابق، ١٢/ ١٥٢.

(٢) انظر السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٥٣٥ـ٥٣٦، محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ١/ ٢٥٤.

(٣) الماوردي، المرجع السابق، ١٧/ ٢٩٥.

كما لا يجوز للأفراد رفع دعوى استرداد الحيازة[1] ، لما وضعوا عليه أيديهم من الأموال العامة، بعد أن يسترجعها ولي الأمر، أو من ينوب عنه لأن هذه الدعوى إنما شرعت لصاحب اليد المحقة لا اليد المعتدية، والمستحوذة على المال العام، أو جزء منه من النوع الأخير.

وهذا الذي انتهت إليه القوانين والأنظمة الحديثة، فقد اتفقت كلمة الشراح؛ أنّ قاعدة: «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم«تقتضي؛ أن وضع الأفراد أيديهم على الأموال العامة، او جانب منها، لا يجدي في الادعاء باكتساب ملكية تلك الأموال، ويكون من حق الإدارة متى تنبهت لذلك أن تستردها، دون أن يكون لهؤلاء الحق في مباشرة الدعاوى المترتبة على وضع اليد، والتملك بالتقادم المكسب.

ذلك أن هذه الدعاوى إنما شرعت لحماية الحيازة القانونية، وحيازة الأفراد للأموال العامة بدون سند، تعتبر حيازة غير مشروعة؛ لأن من شروط هذه الدعاوى، أن يكون الشخص واضعا يده بصفته مالكا، والأموال العامة لا تقبل التملك، ومن ثم فلا تحميها هذه الدعاوى[2] .

---

(١) انظر ما يتعلق بهذا النوع من الدعوى عند محمد ياسين، المرجع السابق، ١/ ٢٥٤ ، وما بعدها حسين سيد عبد الله علي، المقارنات التشريعية، ١/ ٤١٥ مطبعة دار إحياء الكتب العربية القاهرة طبعة سنة ١٩٤٧م .

(٢) انظر د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣١، عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص٣٢٠، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٨٢ - ١٨٣ ، محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص محمود البنا، المرجع السابق، ص٤٨ ، محمود جمال الدين، المرجع السابق، ص٢٣٦ .

٢ . ٢ . ٣ نطاق تطبيق قاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم»

لقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية، على عدم جواز حيازة، أو وضع اليد على بعض العقارات التي تتعلق بها حقوق الله تعالى، وذلك كالمساجد والطرق، والأنهار والأوقاف العامة[1] . وهو ما اصطلح عليها بالأموال العامة.

وإضافة الحقوق لله تعالى إشعار بخطورة شأنها، وشمول نفعها[1] .

سئل الإمام سحنون عن رجل يدخل من زقاق المسلمين شيئا في داره والزقاق نافذ، فلا يرفع الجيران ذلك إلى الحاكم ولا يشهدون به إلا بعد عشرين سنة. فقال: «يهدم بناؤه، ويردّإلى الزقاق إذا صحت البيّنة، ولا تملك الأزقة، ولا تحاز، وليس فيها حيازة»[3] .

وفي رواية أخرى قال: «إذا أدخل في داره من زقاق المسلمين النافذة يزيله الحاكم، ولا حوز فيه لأنه طريق المسلمين»[4] .

قال صاحب الحاشية على شرح الخرشي لخليل: «ومثل ذلك الحبس، لا تنفع فيه الحيازة، بل المدعي على دعواه ولو طال الزمان ومثل ذلك الطرق والمساجد، لا حيازة فيها، بل تسمع فيها الدعوى، والبيّنة ولو طال الزمن»[5] .

---

(١) انظر يوسف، مبادئ الفقه الإسلامي، ص٢٦٦-٢٧٣، عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص١٦٨ .

(٢) انظر السرخسي، أصول السرخسي، ٢/ ٢٨١، طبعة دار الكتاب العربي، التفتازاني، المرجع السابق، ٢/ ١٥١ .

(٣) المطرف عبد الرحمن بن قاسم المالقي، الأحكام، ص٢١٩، تحقيق الصادق الحلوى دار الغرب بيروت ط(١) سنة ١٩٩٢م .

(٤) القرافي، الذخيرة، ١١/ ١٤ .

(٥) العدوي، المرجع المذكور، ٧/ ٢٤٢ .

وقال في موضع آخر: «. . هذا كله في غير حق الله، وأما حق الله فلا يفوت بالحيازة، ولو طالت المدة، كحيازة طريق المسلمين، أو قطعه منها فلا يملكها، ولو طال الزمان. . .»[1] .

وقال الدسوقي[2] : «ولو شهدت البيّنة على الحائز عشرة أعوام. . . أو بأنّ هذا المحوز حبس، أو طريق أو مسجد، فالحيازة عشرة أعوام لا تنفع مع وجود البينة الشاهدة بذلك»[3] .

ومن ثم فإنّ سواد العراق ومصر، والشام، وغيرها من الأراضي التي فتحت عنوة ثم أوقفها عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - على مصالح المسلمين، لا ترد عليها الحيازة ولا تملك بالتقادم.

وقد تضمن كل من قانون الأراضي العثماني ومجلة الأحكام العدلية، النص على مضمون هذه القاعدة فجاء في الأول: «أنه لاعتبار لمرور الزمان في الأموال العامة»[4] .

وورد في الثاني: «لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام، والنهر، والمرعى»[5] .

وبهذا الحكم جاءت المادة الأولى من نظام التعدين فنصت على

---

(١) العدوي، حاشيته على شرح رسالة ابن أبي زيد، ٢/ ٣٠٦.
(٢) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ألف «الحدود الفقهية» و«حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل»، توفي سنة ١٢٣٠هـ. انظر الأعلام ٦/ ١٧، شجرة النور ١/ ٢٦١.
(٣) الدسوقي، المرجع السابق، ٤/ ٢٠٧، وانظر الحطاب، المرجع السابق، ٦/ ٢٢٥.
(٤) قانون الأراضي العثماني، المادة (١٠٢).
(٥) علي حيدر، المرجع السابق، ١٢/ ١٨١ المادة (١٦٧٥).

أنّ« . . ملكية الدولة للمعادن، وخامات المحاجر ـ فيما عدا ما نص عليه هذا النظام ـ لا يمكن نقلها، أو إبطالها أو سقوطها بالتقادم»[1] .

وكذلك نص نظام تملك ثروات البحر الأحمر في مادته الرابعة على أنه: «لا يجوز تملك (الثروات) بوضع اليد أو التقادم المكسب، كما لا تسري أحكام التقادم المسقط على ملكية الدولة»[2] .

والمدارس والمستشفيات والقناطر، والجسور، والعقارات المعدة لخدمة مصالح الناس وما في حكمها سواء أكان عقارا أم منقولا، فإنه محكوم بقاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم» .

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنّ«القناطر التي نزعت من أجلها ملكية تلك الأرض، مازالت قائمة تؤدي وظيفتها وإنه لا يمكن افتراض انقطاع التخصيص للمنفعة العامة لمجرّد ترك الحكومة هذه الأرض خالية . . . فمتى كان من الثابت . . أنّ أرض النزاع هي من الأراضي التي خصّصت للمنفعة العامة بمناسبة إنشاء قناطر أسنا . . . فإنّ مجرد ترك هذه الأراضي خالية من المنشآت حتى أقام مورث الطاعنين عليها البناء، ليس من شأنه أن يؤدي إلى انتهاء الغرض الذي خصصت من أجله للمنفعة العامة» .

وانتهت المحكمة من ذلك إلى تأييد الحكم الذي رفض الإقرار بتملك الطاعنين لملكية الأرض بوضع اليد المكسب[3] .

---

(١) نظام التعدين، سبقت الإشارة إليه، ص١٨ .

(٢) وافق مجلس الوزراء على هذا النظام في قراره رقم ١٠٠٦، وتاريخ ٧/ ٧/ ١٣٨٨، وتوّج بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢٧/ وتاريخه ٩/ ٧/ ١٣٨٨هـ مطبعة الحكومة مكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ.

(٣) حكمها الصادر بتاريخ ٧/ ٣/ ١٩٦٧م المجموعة خلال ٢٥ سنة بند ١٧ ص٥٥١ نقلا عن محمد عبد الحميد فاروق ص٧٢٨ ـ ٧٢٩ .

ب ـ مجال قصور قاعدة: «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم»

يحدّد مجال قصور قادة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم« باعتبارين اثنين :

ـ الأول: مجال قصورها باعتبار الأشخاص

فالتحدي بهذه القاعدة مقصور على جهة الإدارة وحدها، فلا يجوز لأحد من الأفراد الاحتجاج بها، لدفع دعوى وضع اليد المرفوعة من خصمه، لأنّ هذا المبدأ لم يوضع إلا لمصلحة الإدارة لتمكينها ـ باعتبارها صاحبة الولاية على الأموال العامة ـ من صيانة تخصيص هذه الأموال للمنافع العامة[1]، ولذلك لم يجد في الفقه الإسلامي من يمكن الأفراد من الاحتجاج بهذه القاعدة لحماية مدعاه، بل العكس، نلاحظ ممّا سبق بحثه في مشروعية التقادم، ومضمون تطبيق قاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم»، أنّ الفقه الإسلامي يمكّن الأفراد بشروط معينة من اكتساب ملكية الشيء الذي وضعت عليه اليد بالتقادم، دون أن يمكن الخصم من الشيء موضع النزاع إلا بالنيّة الراجحة وقد سبق قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ : «إذا كان حاضرا يراه يبني، ويهدم ويكري فلا حجة له»، وقول صاحبة الرسالة : «ومن حاز دارا على حاضر عشر سنين تنسب إليه، وصاحبها حاضر، عالم لا يدّعي شيئا فلا قيام لها»، وذكر في البيان والتحصيل عن رجل أتى إلى القاضي فقال : إنّ الحاكم قبلك حكم بدار

---

(١) انظر عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص٣٢٠، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٨٨، محمد فاروق، المرجع السابق، ٣٦٣.

كذا لي على فلان، وأثبت ذلك بشاهدين، والدار في أيدي قوم غير المسمى الذي حكم عليه، فقالوا: لا علم عندنا بما يقول، وهذه الدار في أيدينا منذ كذا وكذا قبل الحكم وهي لنا. قال: «أرى أن يخرجها القاضي من أيديهم، ويدفعها إلى الذي قامت له البينة إذا كان الشاهدان عدلين، وأرى أن ينفّذ قضاء الحاكم الذي قبله إذا كان قد شهد على ذلك شاهدان عدلان»[1]، وفي إعمال هذا الأصل قطع للمنازعات التي تثور بين الناس بسبب ادعاء ملكية المال المحاز، وسدّلباب التشغيب على ولاية القضاء وإحداث الطمأنينة لدى الناس في التعامل مع الملاّك بحسب الظاهر، وفي ذلك كله استقرار للمعاملات، وهو هدف تقتضيه مصلحة المجتمع عامة، لانتظامه، ومسيرته، فهو بالتالي، خادم للمصلحة العامة، ومن هنا تلتقي المصلحة المتوخاة من تحديد نطاق إعمال قاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم»، ومجال قصورها. كما أن تطبيق القاعدة يقتصر على المنازعات التي تنشأ لهذا السبب بين الإدارة، والأفراد، ولا يجوز الدفع بها في مجال المنازعات التي تنشأ بين المصالح العامة فيما يثور حول حقوق بعضها قبل البعض الآخر[2].

ـ الثاني: مجال قصورها باعتبار الحقوق

يتفرع على مبدأ «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم «في النظام عدم جواز اكتساب حقوق ارتفاقات مدنية على الأموال العامة بطريق الاتفاق مهما طالت المدة، لمنافاة ذلك للمبدأ المذكور[3].

---

(١) ابن رشد، المرجع المذكور، ٩/ ٢١٥.

(٢) محمد عبد الحميد فاروق، المرجع السابق، ص٧٢٨.

(٣) محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٨٦، انظر محمد فاروق، المرجع السابق، ص٧٢٩.

أما حقوق الارتفاقات المدنية التي تستند إلى نص في القانون المدني، فيجوز تقريرها على الأموال العامة، بشرط عدم تعارضها مع المنافع العامة التي صار المال المذكور مخصصا لخدمتها[1] . وقد اعترض الدكتور محمد زهير جرانة على هذا الاستثناء في تعليقه على الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف[2] في قضية «الحكومة المصرية ضد تيجران أرتين»حيث أقرت في حكمها هذا جواز اكتساب بعض حقوق الارتفاق على الأموال العامة بالتقادم، طالما أن ذلك لم يتعارض مع تخصيص المال للنفع العام. فرأى سيادته أنه قد جانبه التوفيق، بتقريره جواز تملّك بعض حقوق الارتفاقات المدنية على الأموال العامة، حيث لا يكفي لاكتساب الأفراد بعض حقوق الارتفاق على للمنفعة العامة، بل يجب أيضا احترام سائر خصائص الأموال العامة، ومنها عدم جواز تملكها بالتقادم فهذا المبدأ وإن كان قد تولد عن ضرورة تخصيص الأموال العامة للمنفع العام، إلا أن له شمول الحكم ما لا يمكن معه اكتساب حقوق ارتفاق على هذه الأموال[3] .

والذي يتقرّر في هذا الصدد ممّا بحثه فقهاؤنا في إقطاع الإرفاق في الفقه الإسلامي:

- إذا لم يكن في الارتفاق بالمال العام ضرر، فقد اختلفت كلمتهم في جواز تملك المرفق العام، وعدمه على قولين:

القول الأول: يملك المقطع مما أقطعه بمجرد الإقطاع، ولا يحتاج إلى

(١) محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٨٦-١٨٧.
(٢) بتاريخ ٩/ ١١/ ١٩٤٤م.
(٣) انظر محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٨٧ نقلا عن محمد زهير حرانة، مبادئ القانون الإداري، ص ٢٨١ طبعة ١٩٤٤م.

عمارة كالبيع والميراث والهبة وغيره وهذا مذهب المالكية[1] وقول عند الحنابلة[2] .

القول الثاني : لا يملك المقطع ما أقطعه إلا بعد إحيائه ، فهو كالمتحجر من الشارع في الإحياء ، وهو مذهب الحنفية ، والشافعية ، والمذهب عند الحنابلة[3] .

الأدلـــــة

ـ أدلة القول الأول

١ ـ ما يروى عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال : «أقطعني رسول الله ﷺ وعمر رضي الله عنه أرضا كذا وكذا . فذهب الزبير رضي الله عنه إلى آل عمر ، فاشترى نصيبه منهم ، فأتى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال : إنّعبد الرحمان زعم أنّ رسول الله ﷺ أقطعه ، وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا ، وإنّي اشتريت نصيب آل عمر فقال عثمان : عبد الرحمن جائز الشهادة له ، وعليه[4] .

---

(١) انظر الباجي ، المنتقى ، ٦/ ٣٠ ، ابن شاس ، عقد الجواهر الثمينة ، ٣/ ١٣ ـ ١٤ ، القرافي ، الذخيرة ، ٦/ ٥٣ ، ابن رشد ، المرجع السابق ، ١٠/ ٣٠ .

(٢) انظر ابن مفلح ، الفروع ، ٤/ ٥٥٩ ، المرداوي ، الإنصاف ، ٦/ ٣٧٧ .

(٣) انظر الماوردي ، الحاوي ، ٧/ ٤٨٩ ، أبو يعلى ، الأحكام السلطانية ، ص٢٢٩ ، ابن قدامة ، المرجع السابق ، ٨/ ١٥٣ ، الكاساني ، المرجع السابق ، ٦/ ١٩٥ ، النووي ، المرجع السابق ، ٥/ ٢٨٨ ، ابن مفلح ، المرجع السابق ، ٤/ ٥٥٩ـ٥٦٤ ، البهوتي ، المرجع السابق ، ٤/ ١٩٥ .

(٤) رواه الإمام أحمد في المسند ١/ ١٩٢ ، قال الشيخ أحمد شاكر إسناده صحيح انظر تحقيق المسند ٣/ ١٣٣ طبعة دار المعارف القاهرة طبع سنة ١٣٦٨هـ

وجه الاستدلال: أنّه قد حدث بيع، وشراء لأرض أقطعها الرسول ﷺ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة عثمان، وغيره رضي الله عنه ، ولم ينكر، فدلّذلك على أنّ من أقطعه الإمام شيئا ملكه، وجاز له بالتالي التصرّف فيه كما يتصرّف في سائر أملاكه بيعا، وهبة، وغيرها.

المناقشة: ويمكن أن يعترض عن الاستدلال بهذا الأثر، بأن يقال: بأن ّهذا العقد ـ البيع، والشراء ـ قد حصل بعد إحياء الإقطاع، ومن ثم ّيكونون قد باعوا ما ملكوه حقيقة.

٢ ـ روى أبو يوسف ـ رحمه الله ـ بسنده عن أبي رافع قال: أعطاهم النبي ﷺ أرضا فعجزوا عن عمارتها فباعوها في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه آلاف دينار، أو بثمانمائة ألف درهم، فوضعوا أموالهم عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه فلمّا أخذوها وجدوها تنقص فقالوا: هذا ناقص، قال: احسبوا زكاته، قال فحسبوه، فوجدوه وافيا، قال: أحسبتم أنّي أمسك مالا لا أزكيه؟»[1]

الشاهد في قوله: «فباعوها في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه».

وجه الاستدلال: ووجه الاستدلال بالأثر كسابقه.

المناقشة

أ ـ في الأثر أشعث بن سوار[2] وهو ضعيف، وحبيب بن أبي

(١) رواه أبو يوسف في الخراج ص٦٧، البهوتي في سننه ٤/ ١٠٩ ـ ١١٠.

(٢) أشعث بن سوار الكوفي الكندي النجّار الأفرق، قاضي البصرة، والأهواز روى عن الشعبي والحسن وعنه شعبة ويزيد بن هارون ضعفه النسائي، والدارقطني قال ابن حبان، فاحش الخطأ ووثقه يحي توفي سنة ١٣٦هـ. انظر ابن حبان، المجروحين، ١/ ١٧١، الذهبي، ميزان الإعتدال، ١/ ٢٦٣، ابن حجر، التهذيب، ١/ ٢٦٣.

ثابت[1] وهو وإن كان ثقة، فهو مدلّس كثير الإرسال[2]. وأثر هذا سنده حريّ ألاّ تقوم به حجة.

ب ـ لم ينكر عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنه بيع هذا الإقطاع، لأنّه من رسول الله ﷺ، وقطيعته ﷺ تملك، ولا ترد[3].

جـ ـ قالوا: ويدلّ للتملّك بمجرّد الإقطاع؛ أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عوّض جريرا البجلي لمّا رجع فيما أقطعه[4].

المناقشة: كانت بجيلة ربع الناس يوم القادسية، فجعل لهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه ربع السواد، نفلا قبل القتال، وقبل خروجه إلى العراق، فأمضى له نفله[5]، وليس من الإقطاع.

٤ ـ من المعقول: قالوا: وفي التملّك بالإقطاع؛ إعمال لحقيقة الإقطاع، وهي التملك[6].

---

(١) أبو يحي حبيب بن أبي ثابت قيس بن دينار روى عن ابن عمر، وابن عباس وأنس وعنه الأعمش والثوري وشعبة، وثّقه يحي بن معين وجماعة توفي سنة ١١٩هـ وقيل غير ذلك. الذهبي الميزان ١/ ٤٥١، ابن حجر التهذيب ٢/ ١٧٨.

(٢) انظر ابن حجر، التهذيب، ٢/ ١٧٩.

(٣) انظر يحي بن آدم، المرجع السابق، ص٨٦، وأبو عبيد، المرجع السابق، ص٤٠٦ ـ ٤٠٧.

(٤) انظر ابن مفلح، المرجع السابق، ٤/ ٥٥٩، والأثر رواه أبو يوسف، المرجع السابق، ص٣٥، يحي بن آدم، المرجع السابق، ص٤٣، وأبو عبيد، المرجع السابق، ص٨٧.

(٥) انظر المراجع السابقة عدا ابن مفلح، الفروع،

(٦) انظر الباجي، المرجع السابق ٦/ ٣٠، ابن شاس، المرجع السابق، ٣/ ١٤، القرافي، المرجع السابق، ٦/ ١٥٣، المرداوي، المرجع السابق، ٦/ ٣٧٧.

المناقشة: وإن كان اللفظ اللغوي يفيد هذه الحقيقة عند إطلاق كلمة إقطاع، إلاّأنّ الاصطلاح الفقهي، يتسع لأكثر من هذا المعنى، بل إنّ هذه الحقيقة المذكورة في الدليل، قد تكون مجهولة في زمن من الأزمنة، يشهد لهذا ما ذكره السبكي عقب ذكره لتقسيم الإقطاع عند القاضي عياض: «. . . إمّا بأن يملّكه إياه، فيعمّره، وإمّا بأن يجعل له غلّته مدّته.» قال السبكي: «. . . والثاني هو الذي يسمّى في زماننا هذا إقطاعا . . .»[1].

فانظر كيف انتقلت حقيقة الإقطاع من التمليك إلى الانتفاع.

ـ أدلة القول الثاني:

١ ـ أثر عمر بن الخطاب وبلال بن الحارث، فقد روي أنّ النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث العقيق أجمع، فلمّا كان عمر قال لبلال: إنّ رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحيزه عن الناس، إنّما أقطعك لتعمّره، فخذ منها ما قدرت، وردّ الباقي»، وفي رواية «ما أقطعك لتحتجبه، فأقطعه الناس»[2].

وجه الاستدلال: أنّ عمر ردّ بعض قطيعة رسول الله ﷺ لبلال بن الحارث، ولو كان يملك بالإقطاع المجرّد، لما جاز لعمر رضي الله عنه أن يردّ شيئا من ذلك.

٢ ـ ما روي أنّ رسول الله ﷺ أقطع ناسا من جهينة، أو مزينة أرضا، فعطّلوها، فجاء قوم فأحيوها، فخاصمهم الذين أقطعهم رسول الله ﷺ إلى عمر بن الخطاب. فقال عمر: لو كانت قطيعة منّي، أو من أبي

---

(١) انظر ابن حجر، المرجع السابق، ٥/ ٥٨.

(٢) سبق تخريجه

بكر لم أردّها ، ولكنها قطيعة من رسول الله ﷺ فأنا أردّها ، ثمّ قال عمر رضي الله عنه : من كانت له أرض - يعني من تحجّر أرضا ، فعطّلها ثلاث سنين ، فجاء قوم فعمروها فهم أحق بها »[1] .

وجه الاستدلال: أنّ عمر بن الخطاب صرّح برد القطيعة ، لو لم تكن من رسول الله ﷺ ، فالمانع من ردّها ، هو كونها صدرت من النبي ﷺ ولو كان الإقطاع يفيد التمليك لمجرّده ، لمّا كان من عمر رضي الله عنه ذلك التهديد ، والوعيد بأخذها من أصحابها حين عطلوها .

الترجيح: هو القول الثاني - والله أعلم - وذلك لما يلي :

١ - لقوّة الآثار التي استدلوا بها وضعف الآثار التي ستدلّ بها أصحاب القول الأول .

٢ - ولأنّمقتضى القول الثاني ، ومآله ، انتفاع المقطع ، وانتفاع المجتمع معه بعمارة الإقطاع ، وإدخاله عجلة الإعمار ، وتلك هي الحكمة القصودة من شرعية الإقطاع .

ومع توسع دائرة المال العام ، وازدياد أهميته وتطور العمران ، وكثرة متطلباته لولي الأمر ، أو الجهة النائبة عنه أن تسنّ من الأنظمة ، واللوائح في حدود أصول الشرع ، وقواعده ما يحفظ الأموال العامة ، ويصونها حتى تظل قائمة ، خادمة للغرض الذي خصصت لأجله .

---

(١) رواه أبو يوسف ، المرجع السابق ، ص٦٦ ، ويحي بن آدم ، المرجع السابق ، ص٨٦ ، وحميد بن زنجويه ، الأموال ، ٢/ ٦٤٤ ، والبيهقي في سننه ٦/ ١٤٨ ، قال ابن حجر : مرسل رجاله ثقات . انظر الدراية ٢/ ٢٤٥ .

٢ . ٢ . ٤ استرداد الأموال العامة عن طريق الطرد، والتنفيذ الإداري المباشر، وعن طريق القضاء

٢ . ٢ . ٤ . ١ استرداد الأموال العامة عن طريق الطرد، والتنفيذ الإداري المباشر، وعن طريق القضاء

وهذا الذي نص عليه الفقه الإسلامي، وشهدت به أقوال علماء المذهب المالكي، وسارت عليه قوانين الدولة العثمانية، واستقرت عليه القوانين والأنظمة الحديثة.

فقد صدّر ابن القاسم ـ رحمه الله ـ جوابه عن السؤال الذي وجه إليه والمذكور في المبحث السابق بقوله: «أرى أن يوكل الإمام رجلا حازما ممّن يخاف الله، يهدم ما يضر الناس من تلك السداد في مخرجهم بخشبهم، وسفنهم من سدّه، لينتفع به..»[1].

وكتب أبو الفضل عياض ـ رحمه الله ـ يسأل ابن رشد ـ رحمه الله ـ عن رجل أدخل طريقا من طريقا من طرق المسلمين في جنته، وحازها، وغرسها وقطع المرور فيها، واغتلها مدة، ثم بعد ذلك قامت البيّنة، وحيزت ولزم إخراجها للمسلمين ماذا يلزمه في ذلك، وماذا ترى فيما اغتل مما غرسه فيها، وفي شهادته... وما ترك الشهود القيام به إلى الآن، وما رأيك في ذلك، واختيارك من الأقوال... جاوبني عليه مأجورا إن شاء الله.

فأجاب: «تصفحت أعزك الله بطاعته، وتولاك بكرامته سؤالك هذا ووقفت عليه، ويلزم الذي اقتطع المحجة، وأدخلها في جنّاته، وقطع منافع

---

(١) ابن رشد، المرجع السابق، ١٠/ ٣٣٥.

المسلمين في المرور عليها، وهو عالم بذلك غير جاهل به، مستحق بارتكاب المحظور فيه الأدب على ذلك، مع طرح الشهادة . . . وقد باء في ذلك بالإثم فإن ندم على فعله، واستغفر الله منه، وتاب إليه من ذلك بقيت عليه التباعة لمن منعه المرور على الطريق حتى اقتطعها، وأدخلها في جناته يقتص له بها يوم القيامة من حسناته، فيستحب له أن يتصدق بفعل الخير، ورجاء أن يكون كفارته له، ولا تبطل شهادة الشاهد، في الطريق بترك القيام بشهادته فيه مدة هذا الذي اختاره مما قيل في ذلك، إذ قد يكون له فيترك القيام بشهادته إذا لم يدع إليها عذر، أو تأويل يعذر به وبالله التوفيق»[1].

وفي شهود شهدوا على رجل بإدخاله طريقاً من طرق المسلمين منذ نحو عشرين عاما، وتملكها فأنكر ذلك وطعن في شهادتهم بحضورهم، وترك القيام بها، فاحتجوا بحالتهم عما يلزمهم من ذلك . . . هل ترى ذلك قدحا في شهادتهم لسكوتهم عن بيان ذلك عند الأشربة؟

أجاب: « . . . لا تبطل شهادة الشهود بما طعن به المشهود عليه في شهادتهم، لأنّ لهم عذرا فيترك القيام بشهادتهم، إذ لم يدعوا إليها»[2].

وقال العدوي: « . . ومثل ذلك الحبس، لا تنفع فيه الحيازة، بل المدعي على دعواه، ولو طال الزمان، ومثل ذلك الطرق، والمساجد لا حيازة فيها بل تسمع فيها الدعوى، والبينة ولو طال الزمن»[3].

---

(١) الرهوني، المرجع السابق، ٨/ ٧٥.

(٢) ابن رشد، الفتاوى، ٣/ ٤٧١.

(٣) العدوي، المرجع السابق، ٧/ ٢٤٢، والعدوي؛ هو الحسن علي بن أحمد الصعيدي الإمام المحقق، له تأليف عده منها حاشيته على كفاية الطالب الرباني وشرح ألفية العراقي، وغيرها كانت وفاته سنة ١١٨٩هـ انظر سلك الدرر ٣/ ٢٠٦، الأعلام ٤/ ١٦٠.

وهذا الذي سطّرته مجلة الأحكام العدلية[1] ، حيث نصت على أنه : «لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام والنهر، والمرعى، مثلا لو ضبط أحد المرعى المخصوص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة، بلا نزاع ثم ادعاه أهل القرية تسمع دعواهم».

قال شارحها : «كذلك لو أخذ أحد مقدارا من الطريق العام، وألحقه بداره فإذا ادعى أحد العامة، بعد مرور خمسين سنة، وأثبت دعواه، فله تفريغ الطريق»[2] .

والذي نستفيده من هذه النصوص ؛ أنه قد أجيز في الفقه الإسلامي لصاحب الولاية العامة، أو من ينوب عنه، أو للجهة الإدارية بالتعبير الحديث، أن تستردّالأموال العامة، التي وضع الأفراد عليها أيديهم طال الزمن، أو قصر عن طريق :

١ـ من يكلفه ولي الأمر بذلك فيعيد هذه الأموال إلى دائرة الملكية العامة، ويجعل بذلك حدا لهذا التعدي الذي أبطل الانتفاع العام بها .

وهو الذي عرف في القانون باسم التنفيذ الإداري المباشر والطرد، حيث يتم إخلاء الشخص من المكان[3] .

٢ ـ القضاء حيث تملك الإدارة، مواجهة الشغل غير المشروع بواسطة رفع دعوى أمام القضاء ـ دون أن يحتج واضع اليد بتقادم الشهادة ـ للحصول على حكم بطرد المغتصب من المال العام، مع ملاحظة سماع هذه الدعوى من آحاد الناس باعتباره صاحب مصلحة .

---

(١) المادة رقم (١٦٧٥) .

(٢) علي حيدر، المرجع السابق، ١٤/ ٢٨١ .

(٣) انظر محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص٢١٦ .

والذي أخذت به القوانين الحديثة، تمكين الإدارة من رفع دعوى الملكية أو الحيازة للغرض نفسه[1] .

والخلاف الواقع بين شراح القانون حول إمكانية، أو جواز رفع دعوى طرد المغتصب أمام القضاء الإداري[2]، غير وارد في الفقه الإسلامي لاستيعاب الولاية العامة التخصصيين جميعا، ومن ثم توجيه النظر لهذا أو ذاك أو لهما معا.

٢ .٢ .٤ .٢ استبعاد تطبيق بعض مبادئ النظام الخاص على الأموال العامة

ويؤدي تطبيق قاعدة «عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم» إلى استبعاد بعض المبادئ الفقهية والقانونية، المعترف بها بالنسبة للأموال الخاصة، من مجال التطبيق على الأموال العامة، ومن هذه المبادئ:

١ ـ «أعمال التفويت تنتهي حيازة واضع اليد لكنها تدل على أن حيازته كانت صحيحة»

الأعمال التي تنتقل بها ملكية الشيء المحوز، يعتبرها فقهاء المذهب المالكي أعمالا حاسمة في الدلالة على الحيازة، مع أنها تنتهي هذه الحيازة بإخراجها للمال من ذمة الحائز، ويده إلى ذمة شخص آخر قد يكون المشتري أو الموهوب له مثلا وذلك على أساس أن أعمال التفويت كالبيع، والهبة لا يمكن أن تقع صحيحة إلا من مالك[3] .

---

(١) انظر محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص٢١٦.
(٢) انظر محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص٢١٦.
(٣) محمد عبد الجواد محمد، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، ص١٠٣، الناشر منشأة المعارف الأسكندرية طبع سنة ١٣٩٧هـ.

ورغم قوة هذه الأعمال فإنها لا تؤثر على وضع الأموال العامة، وصفتها ولولي الأمر أو من ينوب عنه أن يسترجعها مهما طالت مدة وضع اليد عليها، وأيا كانت صفة هذا الوضع، والصورة التي انتقلت من ذمة إلى أخرى سواء أكانت عقارا، أم منقولا .

٢ ـ «الحيازة في المنقول سند الملكية»

وهي قاعدة مستمرة من القانون المدني فيما يخص الأموال العامة؛ فهي تفترض أن المنقول ممّا يجوز تداوله، وانتقاله من ذمة إلى أخرى، وفقا للأوضاع المدنية، وليس الحال كذلك في شأن المال العام، ومن ثم كان للشخص الإداري صاحب المال المنقول، أن يسترده تحت أيّ يد كان، دون التزامه بشيء[١] .

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض تطبيقا لأحكام هذه النتيجة بأنه: «لا يجوز التبايع في التمثال الأثري، وبيعه، وشراؤه باطل، وللحكومة أن تقاضي كل من وجد هذا التمثال في حيازته، مهما كانت جنسيته، لتسترده منه، بغير تعويض تدفعه له، أو ثمن ترده إليه. . . لأن المقرر قانونا أن أحكام تملك المنقول بالحيازة لا ترد مطلقا على الأملاك العامة»[٢] .

---

(١) انظر محمود البنا، المرجع السابق، ص٤٨، محمد فاروق، المرجع السابق، ص٢١٨ ، ٧٣، عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص٣٣١، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٨٥ ، ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص١٧٦ .

(٢) حكمها الصادر في ١٦/ ١٢/ ١٩٣٧ ، المجموعة في ٢٥٥منه بند (١) ص ٨، نقلا عن محمد عبد الحميد فاروق، ص٧٣٠ـ٧٣١، وعبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ٣٣١ .

وقد سبق أن الفقه الإسلامي يمنع انتقال الأموال العامة، وتداولها بين الأفراد مهما كان شكل ذلك ومبرره ما دام مخصصا للمنفعة العامة، ولم يفرق بين أنواع المال العام في هذه الخصوص فالعقار والمنقول سواء في سريان هذا الحكم، فلا يجوز تملك المال العام عقارا، أو منقولا بالتقادم مثال الأخير الغنائم قبل القسمة.

٣ ـ قاعدة «الالتصاق»

ومن المبادئ المدنية المستبعدة من التطبيق على الأموال العامة، كأثر من آثار قاعدة عدم جواز تملكها بالتقادم، عدم سريان قاعدة الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية على الأموال العامة. لأنه إذا كان الأصل في الالتصاق؛ أن المال الأقل أهمية، يندرج في المال الأكثر أهمية الذي يلتصق به، إن اختلف ملاك تلك الأموال ويأخذ حكمه فإنّ القاعدة هنا؛ هي أن المال الخاص يتبع المال العام بصفة عامة، ومادامت الأموال العامة، لا يمكن تملكها بالتقادم فلا يكون لالتصاقها بغيرها، أيّ تأثير في صفتها وتبقى لها الحصانة ما بقيت مخصّصة للمنفعة العامة.

وهنا أيضا نقف مع القانون وهو ينتهي إلى حيث بدأ الفقه الإسلامي، لأنّنا وجدنا علماءنا، قد بحثوا هذا المبدأ عند تقريرهم لأحكام المعدن، وإن لم يحدّدوا له مصطلحا معيّنا[١].

---

(١) انظر سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣١، عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص٣٣١ ـ ٣٣٢، محمد فاروق، المرجع السابق، ص٢١٨ , ٧٣١، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٨٦ ـ ١٨٧، محمود سامي، المرجع السابق، ص٢٣٦ ـ ٢٣٧.

ووجه حديثهم عن مبدأ الالتصاق في هذا المقام؛ أنهم قسّموا المعادن إلى ظاهرة وباطنة وفي الصورتين قد توجد في أرض مباحة، أو أرض مملوكة ومحل البحث إذا وجد المعدن في الأرض المملوكة وجريا على ما ترجح هناك، من أنّ المعادن لا تتبع الأرض التي هي فيها مملوكة كانت أو غير مملوكة سواء أكان المعدن عينا، أم غيره فهو للإمام يقطعه لمن شاء من المسلمين انتفاعا أو يجعله في بيت المال لمنافعهم[١] .

والمعدن مال عام، والأرض إذا كانت مملوكة لأحد الأفراد فهي من الأموال الخاصة، وتطبيقا لما ترجّح من مسالك العلماء في ملكية المعادن لا يمكن لصاحب الأرض أن يتحدّى بوجود المعدن في أرضه لاكتساب ملكيته لأنّ المال الخاص، يتبع المال العام بصفة عامة، لتقدم مصلحة الثاني على مصلحة الأول.

وعلى هذا فقس، فلو أنّ الدولة بنت مشروعا عاما على أرض أحد المواطنين، فليس لهذا الأخير أن يتملك المباني بحجة وجودها على أرضه، بل العكس هو الحاصل، إذ يجوز للإدارة تملك هذه الأرض مقابل التعويض الذي يتحدد نظاما.

---

(١) محمود المظفر، الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية ص١٧٢ ـ ٢٧٢.

٢ . ٣ عدم جواز الحجز على الأموال العامة

وتحته أربعة مطالب:

٢ . ٣ . ١ المراد بقاعدة «عدم جواز الحجز على الأموال العامة »

٢ . ٣ . ١ . ١ المراد بقاعدة «عدم جواز الحجز على الأموال العامة في الفقه»

المراد بالحجز في اللغة:

الحاء والجيم والزاء أصل واحد مطّرد القياس، وهو الحول بين الشيئين، وذلك قولهم: حجزت بين الرجلين، وذلك أن يمنع كلّ واحد منهما من صاحبه. فهو المنع والكف، وإنّما سميّت الحجاز حجازا، لأنّها حجزت بين نجد والسّراة[١].

وقريب من لفظ الحجز، الحجر بالراء، ومادة الحاء، والجيم، والراء، أصل واحد مطّرد، وهو المنع، يقال حجر الحاكم حجرا، وذلك منعه إيّاه من التصرف في ماله[٢].

واللفظة الثانية، هي المصطلح الشائع في الفقه الإسلامي، للدّلالة على منع الإنسان من بعض التصرفات في ماله لموجب شرعي.

وحجر المال؛ أي عزله قضاء عن سلطة صاحبه تمهيدا لبيعه في وفاء الديون،[٣] يسمّيه القانون حجزا بالزاي.

---

(١) انظر ابن فارس، المرجع السابق، ٢/ ١٣٩، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص٦٥٣ ابن منظور، المرجع السابق، ٥/ ٣٣١.

(٢) ابن فارس، المرجع السابق، ٢/ ١٣٨، وانظر الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص٤٧٥، ابن منظور، المرجع السابق، ٤/ ١٦٧.

(٣) المجلة العدلية ٩٩٧-٩٩٨.

وقد ارتضى الأستاذ الزرقاء ـ حفظه الله ـ واستحسن هذه التفرقة للتمييز بين هذا النوع، وحجر الشخص؛ وهو سلب أهليته، أو الحد منها قضاء[1].

المراد بالقاعدة في الاصطلاح الفقهي

عدم الجواز، معناه الحظر.

ولمّا كانت المصطلحات الفقهية، تؤخذ من المعاني اللغوية، إذ يجعل هذا المعنى كجنس، ترد عليه القيود التي تحدّد ما يراد من المصطلح الفقهي، يكون المراد بقاعدة: «عدم جواز الحجز على الأموال العامة»؛ هو الحظر، ومنع صاحب السلطة العامة من التصرّف في الأموال العامة، تمهيدا لبيعها وفاء بديونه.

وبعبارة أخرى؛ إنّعزل المال العام، قضاء عن سلطة صاحبه، تمهيدا لبيعه في وفاء الدّيون وهو ممنوع، وغير جائز شرعا.

فلا يجوز حجز هذه الأموال، لاستيفاء الديون المقرّرة على السلطة العامة، كما هو الواقع شرعا في الأموال الخاصة.

٢ . ٣ . ١ . ٢ المراد بـ «عدم جواز الحجز على الأموال العامة» في النظام

ولا يختلف المراد بهذه القاعدة في النظام، ممّا تقرّر من معنى لها في الفقه.

فقد نصّ شراح القانون، على منع كافة سبل التنفيذ الجبري على الدولة، أو الأشخاص الإدارية العامة الأخرى، ويمتنع على دائنيها من الأفراد الالتجاء إلى إجراءات التنفيذ الجبرية المعروفة في القانون

---

(١) انظر الزرقاء، المرجع السابق، ٣/ هامش ص٢٢٩.

الخاص، لإجبار الشخص العام على الوفاء بمديونيّته، سواء اتصل ذلك بإجراءات الحجز على هذه الأموال، أو البيع الجبري لعناصرها[1] .

هذا، وتعتبر قاعدة عدم جواز الحجز، مكمّلة لقاعدة «عدم جواز التصرف في الأموال العامة»، والتي بمقتضاها يحرم التصرف الرضائي في الأموال العامة، حيث يسفر تطبيقها عن تحريم كافة صور التنفيذ الجبري على الأموال العامة، والتي تفضي في النهاية إلى خروج الأموال العامة، من ذمّة، وحيازة الشخص الإداري العام، المالك لها[2] .

٢ . ٣ . ٢ أساس مشروعية قاعدة «عدم جواز الحجز على الأموال العامة»

٢ . ٣ . ٢ . ١ أساس مشروعية قاعدة «عدم جواز الحجز على الأموال العامة» في الفقه

من المتصوّر عقلا أن تصبح الدولة، مدينة لشخص من رعاياها، بل هو الحاصل واقعا، كما لو كلفت الدولة شخصا، بإقامة مشروع ما، ووفته ببعض تكاليف هذا المشروع المالية، وتوقّفت عن وفائه بالباقي، أو لم تفه بشيء أصلا، حتى بعد انتهائه من التزاماته العقدية.

ففي هذه الحالة تصبح الدولة مدينة لهذا الشخص، ومع ذلك، فلا

(١) انظر محمد فاروق، المرجع السابق، ص٧٣٣ .
(٢) انظر محمد فاروق، المرجع السابق، ٧٢٣ـ٧٣٣، سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣٣، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٩١ـ١٩٢، محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص٢٣٧ .

يجوز له شرعا، أن يتخذ إجراءات الحجز، والتنفيذ على الأموال العامة، إذا ما امتنعت الدولة عن الوفاء بحقه[1] .

وذلك للمبرّرات التالية، والتي هي أساس مشروعية قاعدة: «عدم جواز الحجز على الأموال العامة»:

أولا: أنّ الأصل في الدولة، كونها موسرة، وإفلاس الدولة ليس من السهل على الدائن إثباته.

ثانيا: لقد ألحق العلماء ـ كما سبق ذكره ـ الطريق العام، والأنهارالكبار، والجسور وغيرها من الأموال بالمسجد، في الأحكام المتعلّقة بالتصرفات الواقعة عليها، بجامع اشتراك جميعها في اختصاصها بتحقيق النفع العام، والحجز على الأموال العامة، أحد أفراد هذه التصرفات.

ولمّا كان من المقرّر، أنّ المساجد ممّا لا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز، والتنفيذ عليها شرعا، لاختصاصها بما ذكر، ولأنّها ملك لله تعالى قال سبحانه: ﴿ **وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا ﴿١٨﴾** ﴾[2]، ألحقنا بها سائر الأموال العامَة بجَامع العلّة المذكورَة أولا، ولدخولها ثانية تحت ملكية الله تعالى، وعدم استخلافه سبحانه أحدا من البشر بذاته، حيث تركها عامة للناس.

ثالثا: وهو متولّد عن الأساس الثاني، ومفاده؛ أنّ الدائن لايستطيع أن ينفذ على الأموال العامة، لأنّها ليست ملكا خاصا بالدولة، بل هي فيها

(١) وللأفراد في حالة اتخاذ الدولة موقفا متعنتا تجاههم، وامتنعت دون وجه حق عن الوفاء بديونها، الالتجاء إلى القضاء، ورفع دعوى ضد نائب ولي الأمر في الجهة المتعامل معها.

(٢) سورة الجن، الآية ١٨.

كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إنّما أنا كأحدكم في هذا المال»[1]، ومركزها لا يعدو أن تكون نائبة عن الأمة في هذا المال، مسؤولة عن حمايته، مطالبة بتنميته لمصالح رعيتها.

رابعا: ويستند إلى القواعد الفقهية التالية:

١ ـ «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما».

٢ ـ «الضّرر الأشد يزال بالضّرر الأخف».

٣ ـ «يتحمل الضرر الخاص، لدفع ضرر عام»[2].

وذلك لأنّ الأموال العامة، يستفيد منها كافة أفراد الأمة، لأنّها خصّصت لخدمة المصلحة العامة، كما هو مقرّر، والدائن أحد هؤلاء الأفراد، والضّرر الذي سيصاب به نتيجة لعدم حصوله على حقوقه من الدولة، لا يكون في الغالب ـ والحكم للغالب ـ أكبر من الضّرر الذي يلحق بالعامة المستفدين من هذا المال.

وأضرب لذلك مثلا؛ فلو أنّ فردا، دائنا للدولة، امتنعت عن الوفاء، بحقوقه، حجز على أحد المستشفيات، أو أحد الجسور أو نحوها، وفاء لديونه، فلنا أن نتصور الأضرار التي يمكن أن تلحق بكثير من الناس، سواء في فترة الحجز، أو بعد البيع مثلا.

---

(١) سبق تخريجه

(٢) انظر هذه القواعد عند السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٩٧، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٨٩.

٢ . ٣ . ٢ . ٢ أساس مشروعية قاعدة: «عدم جواز الحجز على الأموال العامة» في النظام

كسب القاعدة سندها التشريعي في القانون المدني المصري من نص المادة (٨٧)[1] ، والمادة (٦٨٩) في القانون المدني الجزائري، والمادة (٨) من قانون الأملاك الوطنية الجزائرية[2]، والمادة (٢٣) من نظام البلديات، والقرى السعودي، والتي تنص جميعها صراحة على عدم قابلية الأموال العامة للحجز عليها. جاء في المادة (٢٣) من نظام البلديات، والقرى «أملاك البلدية المنقولة، وغير المنقول، وكافة مواردها غير قابلة للحجز»[3].

ومن ناحية أخرى، فإنّ القاعدة تؤسس على أصل فكرتين:

الأولى: تستند إلى القاعدة العامة التي تفترض ملاءة الدولة، وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها المالية، أيّا كانت قيمتها، ودون ما حاجة إلى اتباع الدائن لأساليب التنفيذ الجبري المدنية. مع صعوبة تصوّر إعسار

---

(١) انظر السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ٩١، ونص المادة « وهذه الأمول لا يجوز التصرف فيها، أو الحجز عليها، أو تملكها بالتقادم».

(٢) انظر محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في الجزائر، ص٣٦٣، ونص المادة (٦٨٩): « لايجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم. . . »، وقد أوردت المادة (٨) من قانون الأملاك الوطنية المبادئ السياسية الحامية للأملاك الوطنية وتعني بها عدم قابلية الأملاك الوطنية بشتّى صورها للتصرف فيها، أو تملكها بالتقادم، أو الحجز عليها.

(٣) نظام البلديات والقرى الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥ وتاريخ ٢١/ ٢/ ١٣٩٧هـ ص٢٠ مطابع الحكومة الأمنية الرياض سنة ١٤٠٢هـ.

الدولة، فضلا عن أنّ أمانتها، وشرفها شيء مفروض، وحرصها على أداء التزاماتها، لا يكون موضع شك[1] .

الثانية: أنّ السماح بإمكانية توقيع الحجز على الأموال العامة، يؤدي إلى خروج المال من حيازة الدولة، ممّا يعرّض المصلحة العامة، التي يمثّلها تخصيص المال العام لأوجه النفع العام للخطر، ولا يمكن في مثل هذه الحالة، التضحية بالمصلحة العامة، مقابل تحقيق المصلحة الخاصة للدائن[2] .

وهكذا تصل القوانين الوضعية بعد مسيرة طويلة من التطوّر، إلى الأسس التي بنى عليها الفقه الإسلامي حكمه في عدم جواز الحجز على الأموال العامة، في قرونه الأولى.

٢ . ٣ . ٣ عناصر الأموال العامة

٢ . ٣ . ٣ . ١ عناصر الأموال العامة

وبعد أن تقرّر شرعا، ثمّ نظاما منع الإدارة، والأفراد من التصرف في جميع عناصر الأموال المخصصة لمختلف أوجه المنافع العامة بالبيع، والهبة، وغيرها من التصرفات المتعارضة مع هذا التخصيص، وكذا بوضع الأفراد اليد، على هذه الأموال، والتحدّي بمضي المدّة لاكتساب ملكيتها.

---

(١) انظر الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٣٣، محمد فاروق، المرجع السابق، ص٣٦٣-٣٦٤، و، المركز القانوني، ٢٢٤، محمود البنا، المرجع السابق، ص٤٩، محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص٢٣٧.

(٢) مجمد فاروق، المركز القانوني، ٢٢٤، تطور نظرية الأموال العامة، ص٣٦٣، إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص٣٢٣.

وجب القول؛ بأنّه لا يجوز اتخاذ طرق التنفيذ الجبري إزاء هذا المال، وذلك لأنّ الحجز يؤدّي في النهاية، إلى نقل ملكيته، وخروجه من ذمة الإدارة، إلى ذمة الغير، ببيعها بيعا إجباريا، إذ لم تكن هناك فائدة من توقيع الحجز على تلك الأموال، إلاّ إذا كان يعقبه البيع، بغية سداد الديون التي وقع الحجز من أجلها، ونفذ البيع من أجل وفائها، الأمر الذي يؤول بهذا التصرف إلى انقطاع سبيل الانتفاع بها.

ثمّ إذا كان قد وقع الاتفاق على منع بيع الأموال العامة بالاختيار، فإن ّالمنع من بيعها جبرا على السلطة العامة هو الحكم الذي يقتضيه القياس الأولوي[1].

٢ . ٣ . ٣ . ٢ أموال الدولة الخاصة مع بيان اختلاف وجهات النظر في هذه المسألة

إنّ أموال الدولة الخاصة، ـ أو أموال بيت المال ـ مستحقة لعامة المسلمين، وإن لم يكن ذلك الاستحقاق بطريق الملك[2]، وما كان كذلك، فهو مرصد لمصالحهم، ومن ثمّ تشترك هذه الأموال، مع الأموال العامة في اختصاصها بخدمة المصالح العامة.

---

(١) انظر في المراجع القانونية عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٩/ ١٥١، إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص٣٢٣، محمود البنا، المرجع السابق، ص٤٩، محمد فاروق، المركز القانوني، ص٧٣٣، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٩١ ـ ١٩٢، محمود سامي، المرجع السابق، ص٢٣٧.

(٢) انظر الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٢١٣، أبو يعلى، المرجع السابق، ص٢٥١، ابن جماعة، المرجع السابق، ص١٤٩، ابن عابدين، المرجع السابق، ٢/ ١٥٩.

فهل هذه الشركة، تكسب أموال الدولة الخاصة الحكم، الذي تقرّر للأموال العامة، بعدم جواز الحجز عليها ؟

والجواب على هذا السؤال؛ بالإيجاب، أو السلب، يتوقف - والله أعلم - على معرفة وضع بيت المال، من حيث الانتظام، وعدمه.

ويكون بيت المال منتظما؛ إذا كان الإمام عدلا، يأخذ المال من حقه، ويضعه في مستحقه، ويكون فاسدا (غير منتظم)، إذا كان الإمام غير عدل، يأخذ المال من أصحابه بغير حق، أو يأخذه بحق، ولكن ينفق منه في غير مصالح المسلمين، أو في غير الوجوه المشروعة، أو يفوّض أمر بيت المال إلى غير العدل، ولا يستقصي عليه فيما يتصرف فيه من أموال بيت المال، فيظهر منه التضييع، وسوء التصرف[1].

فإن كانت أموال الدولة الخاصة، أو بيت المال في حالة الانتظام، فالذي يظهر - والله أعلم - «عدم جواز الحجز عليها، بقصد التنفيذ عليها، كقاعدة عامة.

والذي أستند إليه في الذهاب إلى هذا الحكم:

١ - أنّ أموال بيت المال، هي أموال مرصدة لخدمة مصالح الأمة، والدائن أحد أفرادها، ومصلحته في مصلحة المجموع، وحجزه على هذه الأموال، ليس فقط تعطيل لمصلحة الكل، بل هو كذلك تعطيل لمصلحته هو الآخر.

---

(١) انظر الدردير، المرجع السابق، ٤/ ٦٢٦، عليش، منح الجليل، ٩/ ٦٣٣، المطيعي، المرجع السابق، ١٦/ ١١٣، وأضاف ابن عابدين، رحمه الله خلط الإمام، أموال بيوت المال الأربعة، بعضها ببعض فلا تكون مفرزة، المرجع السابق، ٢/ ٥٦.

٢ ـ الأصل ملاءة الدولة، وعدم مماطلتها في قضاء ديونها، لأنّه قد نص الفقهاء على أنّ للسلطان أن يقترض على بيت المال، ما يصرفه في مصالح المسلمين، وعليه أن يعمل بوفائه إذا اجتمعت أمواله، وعلى من ولي بعده أمر المسلمين قضاء ذلك، إن لم يتفق للمقرض قضاؤه[1].

وأقول؛ وليست الدولة مطالبة بالقضاء فحسب، بل وبحسنه، لأنّه قد ثبت أنّ الرسول ﷺ استسلف من رجل بكرا، فقدمت عليه إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: «لم أجد فيها إلاّ خيارا رباعيا «فقال ﷺ: «أعطه إياه، إنّ خيار الناس أحسنهم قضاء»[2]، ورواية أخرى: «خيركم أحسنكم قضاء»[3].

والنبي ﷺ لا يقضي من أهل الصدقة شيئا كان لنفسه، لأنّ الصدقة لا تحلّله ﷺ، فدلّ على أنّه استسلف لأهل الصدقة، أو الجهاد[4] الذي هو أعلى مراتب المصالح العامة، من أرباب الأموال، بصفة الولاية العامة أي باعتباره وليّ أمر المسلمين.

٣ـ الأموال عامة كانت، أو خاصة، قد أحاطها الشارع الحكيم، بسياج من الحماية، أوجب لها من الحرمة، ما يدفع عنها أطماع الساقطين، وعبث المعتدين، ومع تقدم الزمان، تجاهر الناس بالمظالم، والتغالب، ولم تردعهم زواجر العظة، والتذكير بالحدود، والعقوبات، عن التمانع،

---

(١) انظر الماوردي، المرجع السابق، ص٢١٤ ـ ٢١٥، أبو يعلى، المرجع السابق، ص٢٥٢ ـ ٢٥٣، ابن جماعة، المرجع السابق، ص١٥١.
(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣/ ١٢٢٤ رقم(١٦٠٠).
(٣) رواه مسلم في صحيحه ٣/ ١٢٢٤ رقم (١٦٠١).
(٤) انظر الخطابي، معالم السنن، ٣/ ٥٨.

والتجاذب، كما خرج بعض الولاة، والعمّال في التعامل في أموال الناس عن القوانين العادلة، المسطّرة في دوادين الأئمة، فاحتاج الأمر إلى نظر ولاة المظالم الذي تمتزج فيه قوة سلطته، بنصف القضاء.

ومن اختصاصاته؛ النظر في تعدّي الولاة، وجور العمّال، وكتّاب الدواوين، لأنّهم كما قال الإمام الماوردي: «أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم، فيما يستوفونه له، ويوفونه منه»[1].

والدولة إذا منعت حقا، وجب عليها لغيرها مماطلة، وتعنّتا، فقد تعدّت وجارت، وخرجت عن أخلاقها المذكورة، فوجب الرجوع إلى ديوان المظالم، ليجد كل من الدائن، والدولة، طريقا يحصّل من خلاله الأول، على حقّه، وتحفظ به الثانية هيبتها، وكرامتها.

وأمّا إذا كان بيت المال غير منتظم، فهل يجوز الحجز على أمواله، للتنفيذ عليها، واستيفاء الحق منها بعد بيعها؟

والمسألة مع حداثتها، يمكن تخريجها على صورة ما إذا منع السلطان حق المستحقين، فظفر أحدهم بمال لبيت المال، فهل يجوز له أخذه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على خمسة[2] أقوال:

- القول الأول: يأخذ المستحق قدر ما كان يعطيه الإمام، وهو قول عند الشافعية.
- القول الثاني: أنّ له أن يأخذ كل يوم قدر قوّته، وهو قول ثان للشافعية

---

(١) الماوردي، المرجع السابق، ص٨١-٨٢، وانظر أبو يعلى، المرجع السابق، ص٧٧.
(٢) انظر الغزالي، إحياء علوم الدين، ١/ ٢٠١، ٢/ ١١٧، الصاوي، المرجع السابق، ٤/ ٤٧٥، ابن عابدين، المرجع السابق، ٢/ ٥٦.

ـ القول الثالث : يأخذ كفاية سنته وهو قول ثالث للشافعية

ـ القول الرابع : لا يجوز له أن يأخذ شيئا لم يؤذن له فيه ، وهو قول رابع للشافعية وهو الذي يقتضيه مذهب المالكية لأنّهم صرّحوا بالمنع من سرقة بيت المال انتظم ، أو لم ينتظم .

ـ القول الخامس : له أن يأخذ قدر حقّه ديانة ، إلاّأنّه ليس له الأخذ من غير البيت الذي يستحق هو منه إلاّللضّرورة ، وهو مذهب الحنفية .

ولمّا كان الحق محلّ البحث ، هو الدين الواجب على الدولة في أموالها الخاصة وليس استحقاقا مقابل خدمة ، أو نحوها ، تحصّل لنا قولان في مسألتنا :

ـ القول الأول : جواز حجز الدائن على ما ظفر به من أموال لبيت المال بقدر حقه ، لأنّه إذا لم يأخذ ما ظفر به ، لم يمكنه الوصول إلى شيء من حقه .

ـ القول الثاني : عدم جواز حجز الدائن ، على ما ظفر به من أموال لبيت المال ، لأنّه لا يجوز له أن يأخذ شيئا ، لم يأذن له فيه .

الترجيـــح

والراجح ـ والله أعلم ـ رجوع الدائن في حالة عدم انتظام بيت المال ، إلى ديوان المظالم كذلك ، لاستيفاء حقه عن طريق القضاء ، وبخاصة إذا كان القول بجواز الحجز على أموال الدولة الخاصة ، يفتح أبوابا ، وذرائع ، لصاحب الحق وغيره ، بالاستيلاء على أموال الدولة بحق ، وبغير حق ، ممّا يزيد في اضطراب الأمور ، وتردّي الأوضاع .

أمّا في النظام

فقد اختلف شراح القانون، حول مسألة؛ عدم جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة، على قولين اثنين[١] :

١ ـ القول الأول: لا يجوز الحجز على أموال الدولة الخاصة، وهو الذي عليه شراح القانون الفرنسي، وقضاؤهم، وجزء من شراح القانون المصري، والقانون الجزائري.

٢ ـ القول الثاني: جواز خضوع أموال الدولة لإجراءات الحجز، والتنفيذ عليها بالطرق الجبرية، طبقا للقواعد المعمول بها في القانون الخاص، وهو الذي سار عليه الفريق الآخر من شرّاح القانون المصري.

الأدلـــــة

ـ أدلة القول الأول

١ ـ أنّ العرف جرى بعدم جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة فجعلوا الشاهد على هذا العرف، حيث أنّ الدولة لا تمكّن الأفراد من الحجز على أملاكها الخاصة، وامتناع قلم المحضّرين من إجراء الحجز[٢].

٢ ـ أنّ الأصل في الدولة، الملاءة دون الإعسار، والوفاء، دون المماطلة،

---

(١) انظر القولين عند محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص٥٢، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٩٥، إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص٣٢٣ـ٣٢٤، محمد فاروق، المركز القانوني للمال العام، ص٧٣٣، ومحمد فاروق، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ص٣٦٣.

(٢) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ١٦٧، محمود البنا، المرجع السابق، ص٥٢، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٩٦.

وأنّه متى تبيّن لها أنّ الحق في جانب الدائن، أوفته حقّه طوعا، واختيارا، لا قسرا، وإجبارا[1].

٣ـ لمّا امتنع قانونا اكتساب هذه الأموال بالتقادم، بموجب التعديلات الأخيرة على المادة (٩٧٠) من التقنين المدني المصري[2]، وفقا للقانون المصري رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٤م، كان من الطبيعي أن يمتنع وقوع مثل هذا الحجز على هذه الأموال، اتساقا مع ما تقرّره نصوص القوانين السابقة[3].

---

(١) انظر سليمان الطماوي، ٣/ ٣٣، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ١٦٧، محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص٥٢، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٩٦، محمود سامي، المرجع السابق، ص٢٣٧، محمد فاروق، المرجع السابق، ص٢٢٤.

(٢) كانت المادة (٩٧٠) قبل التعديل تنص على الآتي: «في جميع الأحوال لاتكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقادم، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة» فعدل هذا النص بموجب الإرث القانون رقم (١٤٧) لسنة ١٩٥٧م على الوجه التالي: «في جميع الأحوال لاتكسب حقوق الإرث بالتقادم، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة، ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة، أو الأشخاص الاعتبارية العامة، وكذلك أموال الأوقاف الخيرية، أو كسب أي حق عيني عليها، بالتقادم»، السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ١٦٨.

وجدير بالتنبيه أنّ عدم جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة يستند إلى نصوص تشريعية خاصة. انظر أبو زيد، المرجع السابق، ص١٩٥، محمد فاروق، المرجع السابق، ٢٢٤.

(٣) انظر محمد مهنا، المرجع السابق، ص٤٩٢، عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص٣٢٤.

مناقشة الأدلة

١ ـ أجيب عن الأول؛ بنفي وجود عرف يمنع الحجز على أموال الدولة الخاصة، بدليل وجود القواعد القانونية المذكورة، والتي تنص على خلافه[١].

٢ ـ وأمّا الثاني فقالوا: بأن سبب الحجز على أموال الدولة الخاصة، يرجع إلى عدم وفائها بديونها، رغم حلول آجالها، ومن ثمّ فهو لا علاقة له بيسارها، والدولة بامتناعها عن سداد ديونها، رغم حلول آمادها تكون قد أخلت بالثقة المفروضة فيها، ويكون عليها أن تتحمّل نتائج هذا الإخلال بالتنفيذ على أموالها الخاصة، ولاسيما بعد أنّ امتد نشاطها إلى كثير من ضروب النشاط الاقتصادي، حتى يقدّم الأفراد على التعامل معها بشجاعة، واطمئنان دون خوف، أو تردد[٢].

ـ أدلة القول الثاني:

القواعد القانونية العامة[٣]؛ التي يستفاد منها جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة، ومنها:

١ـ نص المادة ٢٣٤/ ١ من القانون المدني المصري، التي تنصّ على أنّ جميع

---

(١) انظر عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٩٦، عاطف البنا، المرجع السابق، ص٥٣.

(٢) انظر أبو زيد، المرجع السابق، ص١٩٧، عاطف البنا، المرجع السابق، ص٥٢ ـ ٥٣.

(٣) أورد هذه النصوص القانونية عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٩٦، في معرض الرد على أدلة القول الأول، إلا النص الثالث فقد استدل عليه للتدليل على ترجيحه للقول الثاني ص١٩٨.

أموال المدين ضامنة الوفاء بديونه»، والدولة إذا كانت مدينة دخلت في عموم هذا النص.

٢ـ كما تنص المادة ٣/ ١ من قانون الحجز الإداري رقم (٣٠٨) لسنة ١٩٥٥م على أنّه: «يقع الحجز على جميع أموال المدين أيّا كان نوعها».

وأموال الدولة الخاصة يجوز الحجز عليها إذا كانت الدولة مدينة، استنادا لعموم هذا النص.

٣ـ نص الفقرة الثانية من المادة (٨٧) من القانون المدني المصري الجديد، التي قرّرت عدم قابلية الأموال العامة للحجز.

والمفهوم المخالف للنص؛ أن ّالأموال الخاصة المملوكة للدولة، أو الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى، يجوز الحجز عليها، أسوة بالأموال المملوكة للأفراد.

مناقشة أدلة القول الثاني

ـ وما استند إليه الفريق الثاني، لا يعدو أن يكون عمومات من نصوص قانونية، قد لا تكون من القوة بمكان، لردّالعرف الجاري بامتناع قلم المحضرين من إجراء الحجز على أموال الدولة الخاصة.

ـ ثمّ إذا كانت نصوص القانون، قاطعة في عدم جواز التصرف في أموال الدولة الخاصة، أو حيازتها، أو وضع اليد عليها، واكتسابها بالتقادم، فإن ّالحجز عليها لايخرج عن هذا الحكم لوحدة المآل في الأمرين جميعا.

الترجيـــح

والذي يترجح ـ والله أعلم ـ القول الثاني، وذلك لوجاهة ما استدل به أصحابه، فضلا عن أنّه اللائق بمركز الدولة المعنوي، والمتماشي مع خططها، وحساباتها المستقبلية.

ويجدر التنبيه على أنّ مثل هذا الخلاف، لا يثور بين شراح النظام في المملكة العربية السعودية للنص القاطع الذي جاءت به المادة (٢٣) من نظام البلديات والقرى سالف الذكر، والقاضي بعدم جواز الحجز على الأموال العامة بنوعيها المنقولة، وغير المنقولة، وهو الحكم الذي اقتضته قواعد الفقه الإسلامي من تحقيق للمصلحة العامة.

٢ . ٣ . ٣ . ٣ المرافق العامة التي تدار بطريق غير مباشر

قد تحتاج المرافق العامة، إلى بعض الأموال التي تمكّنها من الاستمرار في تحقيق أهدافها في خدمة الصالح العام.

ومن الطبيعي أنّ هذه الأموال، قد لا تكون متوافرة في بعض الأحيان لدى المرافق العامة، الأمر الذي يضطرّبالقائمين على إدارتها إلى الاستدانة، حتى يستطيع المرفق العام، أن يواصل رسالته، في تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله، دون توقف، أو انقطاع.

ولكن الظروف، قد لاتكون مواتية في بعض الأحوال للمرفق العام المدين، لكي يستطيع أن يفي بديونه[1].

فهل يجوز الحجز على أمواله، والتنفيذ عليها، بالطرق الجبرية، أم تحول دون ذلك اعتبارات معيّنة، يمليها الصالح العام، وتستلزمها ضرورة سير المرافق العامة؟

يحرص الشارع الحكيم على دوام، واستمرار انتفاع الناس، بما توفّره لهم المرافق العامة، من ضروريات، وحاجات، لاستقامة حياتهم، وانتظامها، ويحول دون كل ما من شأنه، أن يتعارض مع ذلك.

---

(١) عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٩٩.

يشهد لذلك استرجاع النبي ﷺ ، المعدن الذي أقطعه لأبيض بن حمّال رضي الله عنه لمّا علم النبي ﷺ أنّه مثل الماء العد ، وفي إقطاعه لأحد أفراد الأمة قطع لنفع كان واصلا للمجتمع ، ومثله جميع المرافق التي لاتستغني الأمة عن خدماتها ، والتي لو تعطلت بأيّ صورة من الصور ، لوقعت الأمة ، أو طائفة منها ، في العنت ، والحرج الذي جاءت الشرائع السماوية برفعه .

وإذا كان الحجز على أموال هذه المرافق ، ينتهي بتعطيلها ، وشلّ حركتها ، وجب المنع منه ، لما يؤول إليه من المحظور ، الذي سبقت الإشارة إليه ، وهو ضرر ، مدفوع في شريعة الإسلام .

فإن قيل فما ذنب الدائن؟ وما مصير حقه؟ أنطالبه بالتنازل عنه ، أم نجبره على ذلك؟ وهو إكراه عن التنازل عن الحق من غير موجب حق ، وهو غير جائز ، وعواقبه في حدود تعامل الأفراد ، مع هذه المرافق ، وخيمة ، حيث يفقد الناس ثقتهم فيها ، وينصرفون عن التعامل معها ، وفي ذلك خسارة لهذا المرفق وأيّ خسارة!

ويعالج الفقه الإسلامي نظير هذه المسألة ، من خلال قواعد العدل ، والإنصاف والرفق ، والإحسان .

فقد اتفق مجيزو الحجر - بالراء - على المدين ، على أنّه ينفق على المفلس ، وعلى من تلزمه مؤنته بالمعروف ، من ماله ، إلى أن يفرغ من قسمته بين الغرماء . لأنّ نفقته ، تعتبر من حاجاته الأصلية ، وأنّ حاجاته الأصلية ، مقدمة على حق الغرماء .

وليس المراد بالنفقة هنا ؛ الأكل ، والشرب ، فحسب كما يتبادر إلى الذهن ، بل مؤنة من يعول بوجه عام ، ذلك لأنّ المؤنة ، تشمل ؛ الكسوة ، والإسكان ، والإخدام ، وتكفين من مات منهم قبل القسمة[1] .

---

(١) انظر الشافعي ، المرجع السابق ، ٣/ ١٧٩ ، ابن قدامة ، المرجع السابق ، ، العيني ، شرح الكنز ، ٤/ ٢٢٤ ، الزرقاني ، شرح مختصر خليل ، ٤/ ٤٩٢ ، الشرقاوي ، حاشية على تحفة الطلاب ، ٢/ ١٦٩ ، الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢ .

فحفظ الشارع للدائن حقوقه، بالحجر على المفلس، واقتضى الرفق، والإحسان بهذا الأخير، استثناء، ترك ما يمكنّه من القيام على مصالحة، ومن يمون، وهي في جملتها، لا تخرج عن ضرورياتهم، وحاجاتهم، دون التحسين، والتكميل، وعلى سنن هذه القاعدة، ووفق هذا المنطق، يمكن معالجة القضية المذكورة أعلاه بالتمييز بين أموال المرفق العام الضرورية، لدوام سيره بانتظام واطّراد، وبين أمواله التي لا تؤثر على ذلك، وتلك التي تدخل ملكيته من غير أن يكون لها علاقة بالمرفق، فيخضع الصنف الأول لقاعدة «عدم جواز الحجز على الأموال العامة «والثاني لقاعدة «الحجر المعمول به في قواعد الفقه الإسلامي الخاصة».

وإلى مثل هذا، أوقريب منه، اهتدى واضعو القوانين، وشرّاحه، فنصّوا على أنّ أموال المرافق العامة، التي تدار بطريق غير مباشر، وإن كانت تؤول إلى الدولة في نهاية الفترة المحدّدة للالتزام، لا تعتبر داخلة في عداد الأموال العامة طبقا للمادة (٨٧) من القانون المدني المصري، والمادة (٦٨٩) من القانون المدني الجزائري، وإنّما تكون هذه الأموال داخلة في نطاق الأموال الخاصة، وكان مقتضى هذا ألاّتخرج من الضمان العام لدائني الملتزم، الذين يجوز لهم الحجز عليها، وتنفيذ ذلك بالطرق الجبرية، طبقا للقواعد، والإجراءات المعمول بها في قانون المرافعات المدنية، والتجارية.

ولكن يجب ملاحظة، أنّهذه الأموال، إذا كانت قد خصّصت لإدارة المرفق العام، وأصبحت لازمة لحسن سيره، بانتظام، واطّراد، حتى تستطيع هذه المرافق، أن تحقّق ما قصد إليه من وراء إنشائها[1]، وعدم التنفيذ على

(١) انظر عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص٢٠٦، عبد المنعم حسني، الحجز الإداري علما وعملا، ص٨٩ـ ٩٠، كرم صادق، التحصيل والحجز الإداري، ص٢٨ـ ٢٩ طبعة سنة ١٩٦٢.

أموال الملتزم، يكون قاصرا على تلك الأموال المخصّصة للمرفق العام، لدوام سيره، وبناء على ذلك إذا كان للملتزم بعض الأموال الأخرى، غير المخصّصة لسير المرفق العام، فإنّ دائنيه يكون لهم الحق في التنفيذ عليها بالطرق الجبرية، لأنّ الحجز عليها، لا يتعارض، ومبدأ دوام سير المرافق العامة[1].

وتلقاء ما سبق ذكره، يمكن القول: أنّ أموال الملتزم التي تكون لازمة لسير المرفق العام، تخرج من الضمان العام لدائنيه، ولا يجوز بالتالي اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضدها، لأنّه لو جاز لدائن الملتزم توقيع الحجز على أموال المرفق العام، بغية استيفاء هذه الديون، لأضحى المرفق العام مجرّد شكلية عقيمة، لا طائل من ورائه، ممّا يؤدي إلى حدوث أضرار بالغة الأهمية بالجمهور، ومصالحه الأساسية، وذلك لأنّ الجمهور يعلق أهمية كبيرة على المرافق العامة، ودوام سيرها بانتظام، ويصاب بعنت كبير إذا ما شلّت هذه المرافق، أو توقفت عن مواصلة رسالتها في إسداء خداماتها للجمهور[2].

الفرع الأول: عدم قبول طلبات الأفراد بالحجز على أحد عناصر الأموال العامة

يترتب على تطبيق قاعدة «عدم جواز الحجز على الأموال العامة»، عدم قبول طلبات الحجز التي يقدّمها الأفراد، ويكون موضوعها أحد عناصر الأموال العامة، لأنّه قد تقرّر شرعا، وقانونا؛ المنع من الحجز على هذه الأموال، والمنع من رفع الدعاوى التي يكون موضوعها الحجز على أحد

(١) انظر عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، نقلا عن حكم محكمة المستعجلة بالقاهرة الصادر بتاريخ ١٠/ ١١/ ١٩٥٤م، وانظر أكثم الخولي، دراسات في قانون النشاط التجاري الحديث للدولة، ص١٤٨.
(٢) عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص٢٠١-٣٠٣.

عناصر هذه الأموال هو سدّ لذرائع الحجز عليها، والحيلولة بين الأفراد، والتفكير في ذلك وقد سبق القول: أنّ قلم المحضّرين، يمتنع من السير في إجراءات الحجز لمجرّد تثبته من عمومية الأموال المطلوب الحجز عليها، بل قد جرى العرف أن يمتنع قلم المحضّرين عن السير في إجراءات الحجز الموقعة عموما، على الأشخاص العامة، سواء اتصل الحجز بأحد أموالها العامة، أو الخاصة، استنادا إلى مبدأ ملاءة الدولة، وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها دون إجبار[1].

الفرع الثاني: عدم جواز ترتيب حقوق عينية تبعية ضمانا لديونها

وهذا الأثر نتيجة منطقية، يقتضيها العقل، ويسلّم به البحث العملي، لأنّه إذا كان الحجز على الأموال العامة غير جائز، فطبيعي أنّ كلّما يؤدي إلى هذا الحجز، يكون أيضا غير جائز.

فلا يقبل تقرير حقوق الرهن الحيازي، أو الرسمي، أو حق الاختصاص، أو الامتياز على الأموال العامة، لأنّ الفائدة المرجوة منها لا تكتسب إلاّ نتيجة بيع هذه الأموال بالتنفيذ عليها جبرا، إذ يفضل الدائن ذو الحق العيني على الدائنين الشخصيين، وهم الذين لم يتقرر لصالحهم هذا الضمان، في المبالغ المتحصلة، من بيع الأموال المحمّلة بها. وهذا لا يمكن تحقيقه فيما يتعلق بالأموال العامة، التي لا يجوز الحجز عليها، وبعبارة أخرى؛ أنّ الحق العيني التبعي، يتقرّر للدائن، على شيء معيّن مملوك

(١) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ١٦٧، فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص٧٣٤، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٩٦، محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص ، إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص٣٢٥.

للمدين، ضمان ا للوفاء بالتزام عليه، ويخوّل الدائن حق الأفضلية على غيره من الدائنين، عند التنفيذ الجبري على هذا الشيء، وحق تتبعه في يد الغير، بينما التنفيذ الجبري على المال العام، وبيعه ممنوع في الأصل[1] . كما أن ّالفرض؛ أنّجميع دائني الدولة، أو الشخص العام، لابد أن يحصلوا على ديونهم كاملة[2] .

الفرع الثالث: عدم سريان أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة على هذه الأموال

قيّد الفقه الإسلامي هذا الأثر المترتّب على قاعدة «عدم جواز الحجز على الأموال العامة»، بوقوع الضّرر.

فقد اتفقت كلمة العلماء في مذاهب الفقه الإسلامي[3]، على عدم جواز نزع الملكية للمنفعة العامة، على الأموال العامة، إذا كان هذا التصرّف مؤثّرا، على الغرض الذي خصّصت لأجله.

فعن طريق يشق ّأرض رجل، فيريد أن يحوّلها، إلى موضع آخر هو أرفق به، وبأهل الطريق؟

قال ابن الماجشون ـ رحمه الله ـ: «أرى أمر ذلك الطريق إلى الإمام، فيكشف عن حالها، فإن رأى تحويلها من حالها منفعة عامة، ولمن جاورها

---

(١) انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٨/ ١٥١، سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ص٣٣، عبد الغزيز شيخا، المرجع السابق، ص٣٢٤، محمود البنا، المرجع السابق، ص٤٩، محمد فاروق، المرجع السابق، ص٧٣٤، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٩٥ .

(٢) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص٣٣ .

(٣) انظر ابن قدامة، المرجع السابق، ٣٠/ ٤٠٤، ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/ ٣٦٤، السيوطي، المرجع السابق، ١/ ١٧٦ .

حوّلها في مثل سهولتها، أو أسهل، وفي مثل قربها، أو أقرب، فليأذن له بذلك، وإن رأى في ذلك مضرّة بأحد ممّن جاورها، أو بأبناء السبيل، وعامة المسلمين منعه من ذلك»[1].

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ عن حكم البناء في طريق المسلمين الواسع إذا كان البناء لا يضرّ بالمارة؟

فأجاب أنّ ذلك نوعان:

النوع الثاني: أن يبني في الطريق الواسع، ما لا يضرّ المارة لمصلحة المسلمين مثل بناء مسجد، بإدخال بعض الطريق الواسع فيه، أو أخذ بعض الطريق لمصلحة المسجد...

الرواية الثالثة: المنع مطلقا، ومستندهم قول الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ «حكم هذه المساجد التي قد بنيت في الطريق أن تهدم»، وقوله حين سئل عن الرجل يزيد في المسجد من الطريق؟ قال: «لا يصلى فيه».

والذي ينازع في هذه الرواية، فإنّه يقول: «هذا إشارة من أحمد إلى مساجد ضيّقت الطريق، وأضرّت بالمسلمين، وهذه لا يجوز بناؤها بلا ريب»[2].

فإذا انتفى هذا المحظور، فقد اختلفت كلمة الفقهاء حينئذ

ـ القول الأول: المنع مطلقا، فلا يجوز نزع ملكية هذه الأموال للمنفعة العامة وهو رواية لأحمد وقول ابن القاسم، ورواية في مذهب الشافعية،

---

(١) ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/ ٣٦٤.
(٢) ابن تيمية، المرجع السابق، ٣٠/ ٤٠٤ ـ ٤٠٥.

وحجّتهم؛ أنّ ذلك حق لجميع المسلمين، فلا يجوز التصرف فيه بحال[1].

- القول الثاني: الجواز؛ وهو مذهب مالك وأحمد، ونقله ابن تيمية عن أصحاب أبي حنيفة، وظاهر مذهب الشافعية، وحجّتهم؛ أنّ في ذلك مصلحة للمسلمين، مع انتفاء الضرر عنهم في هذا التصرف[2].

فقد سئل الإمام أحمد - رحمه الله - عن طريق واسع وللمسلمين عنه غنى، وبهم إلى أن يكون مسجدا حاجة، فهل يجوز أن يبنى هناك مسجد؟ قال: «لا بأس إذا لم يضر بالطريق»[3].

- القول الثالث: الجواز مع إذن الإمام، إن كان المتصرف أحد أفراد الأمة، وهو رواية لأحمد فإن تصرف من غير إذنه، أمضاه إن كان صوابا، وردّه إن كان غير ذلك. وهو مذهب ابن الماجشون[4].

وحجّتهم: أنّ الإمام هو الناظر لجميع المسلمين، وهو بمكانهم في ذلك[5] فوجب استئذانه، لأنّه قد يكون له نظر سابق في هذا الشأن، وقد يتعارض تصرف بعض الأفراد، مع اجتهاده.

---

(١) انظر ابن تيمية، المرجع السابق، ٣٠/ ٤٠٣، ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/ ٣٦٤، السيوطي، المرجع السابق، ١/ ١٥٥.

(٢) انظر ابن تيمية، المرجع السابق، ٣٠/ ٤٠٣، ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/ ٣٦٤، الحطاب، المرجع السابق، ٥/ ١٥٥، السيوطي، المرجع السابق، ٢/ ١٦٦

(٣) ابن تيمية، المرجع السابق، ٣٠/ ٤٠٣.

(٤) انظر ابن تيمية، المرجع السابق، ٣٠/ ٤٠٤، ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/ ٣٦٤.

(٥) ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/ ٣٦٤.

الترجيـــــح

ولعلّ هذا الأخير هو أوجه الآراء، وأكثرها تحقيقا للمصلحة العامة، واتساقا مع أحكام الأموال العامة، والتي رقابها لأئمة المسلمين، ومسايرة لاتساع مخططات الدولة في استثمار عناصر هذه الأموال.

وأمّا الرأي الذي أخذ به القانون الفرنسي، والمصري، وسار عليه شراحه، وقضاته عموما، فهو عدم سريان أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة على الأموال العامة، حتى تبقى مخصصة باستمرار للنفع العام، التي انشئت من أجل إشباعه[1]. فإذا أرادت الدولة مثلا، أن تبني دارا عامة على أرض مملوكة لمحافظة، أو مدينة مثلا، فليس لها، أن تلجأ إلى نزع ملكية العقار جبرا عنها، ولكن عليها أن تتفق مع الشخص الإداري مالك العقار على تجريده من صفة العمومية، توصلا إلى نزع ملكيته، أو النزول عنه إليها، أو على تغيير وجهة تخصيص العقار[2].

---

(١) انظر السنهوري، المرجع السابق، ٩/ ١٥١، أبو زيد، المرجع السابق، ص١٩٣ - ١٩٤.

(٢) محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ٣/ ٢٧٣.

الفصل الثالث

الحماية الجنائية للمال العام

٣ . ١ جرائم العدوان على المال العام من قبل الموظف والعقوبة عليها

٣ . ١ . ١ اختلاس المال العام والعدوان عليه

٣ . ١ . ١ . ١ المراد بهذه الجريمة، مع بيان الظرف المخفف فيها والمشدد والعقوبة المقررة عليها

الاختلاس في اللغة من الخلس؛ الخاء واللام والسين أصل واحد؛ وهو الاختطاف، والالتماع[١] .

وقولهم: أخلس رأسه، إذا خالط سواده البياض، كأن السواد اختلس منه فصار لمعا، وكذلك اختلس النبت، إذا اختلط يابسه برطبه[٢] .

وقال في اللسان: الخلس الأخذ في نهزة ومخاتلة، والاختلاس كالخلس[٣] .

وعرفها شراح القانون بأنها: الفعل المادي الذي يخرج به الجاني الشيء من حيازة المجني عليه، بغير رضاه، ثم يدخله في حيازة أخرى»[٤] .

---

(١) ابن فارس، المرجع السابق، ٢/ ٢٠٨ .
(٢) انظر ابن فارس، المرجع السابق، ٢/ ٢٠٨، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص٦٧٩، ابن منظور، المرجع السابق، ٦/ ٦٦ .
(٣) ابن منظور، المرجع السابق، ٦/ ٦٥ .
(٤) محمود نجيب حسني، دروس في قانون العقوبات «القسم الخاص»، ص٥١٢ .

ولتحديد المراد بهذه الجريمة في هذا الخصوص، وجب الوقوف على عناصرها، وهي:

العنصر الأول: ويتمثل في صفة الجاني؛ وهو أول أركان هذه الجريمة وهو المختلس، واشترط فيه أن يكون موظفا عموميا. ولقد خلع الفقه الإسلامي، صفة الموظف العام، على كل من باشر عملا يمثل فيه السلطة الحاكمة، تم تعيينه من طرف ولي الأمر - السلطان - أو من فوض له ذلك؛ وهو المعتبر بنفوذ الأمر، وجواز النظر، فكل من جاز نظره في عمل، نفذت فيه أوامره، وصح منه تقليد العمال عليه.

ويستوي في المقلد أن يكون توليه العمل مقيدا بالزمان، والمكان، والعمل، أو مطلقا في ذلك كله، فلا يقدر بمدة، ولا بقعة، ولا عمل، كما يستوي في العمل أن يكون مستديما، أو منقطعا، عين فيه نطقا، يلفظ به المولي، أو خطا بتوقيعه[1].

والذي استقر عليه الأمر في القانون، والأنظمة الوضعية، أن الموظف العام؛ «هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام»[2].

على أن قانون العقوبات المصري - أخذا منه بفكرة ذاتية القانون الجنائي

---

(١) انظر الماوردي، الأحكام، ٢٠٩-٢١١، أبو يعلى، المرجع السابق، ص٢٤٧-٢٤٨.

(٢) خليل الغلاييني، مبادئ في الإدارة العامة، ص٦٦ مطابع دار الكتاب العربي ط(٢) بيروت سنة ١٣٨٢هـ، وانظر محمد مهنا، سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها في ضوء علم التنظيم، ص١٩٥ مطبعة دار المعارف مصر طبع سنة ١٩٦٧م، عبد الله بن راشد السنيدي، مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص٢٣٤ مطابع المدينة الرياض ط(٢) سنة ١٤٠٥هـ، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص٨٤.

واستقلاله ـ أورد في المادة (١١١) منه طوائف من الموظفين، اعتبرهم في حكم الموظفين العموميين في تطبيق نصوص جرائم الأموال العامة.

١ ـ المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة، أو الموضوعة تحت رقابتها.

٢ ـ المكلفون بخدمة عمومية

٣ ـ أعضاء مجالس إدارة، ومديرو، ومستخدمو المؤسسات، والشركات، والجمعيات، والمنظمات، والمنشآت إن كانت الدولة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت.

ويدخل في الصنف الأول؛ موظفو، ومستخدمو السكة الحديدية، والمحافظات، والقرى، والمؤسسات العامة. وفي الصنف الثاني؛ كل من اشتغل في المشروعات التي تنشئها الدولة، أو تشرف على إدارتها، وتعمل بانتظام لتزويد الجمهور بالحاجات العامة، التي يتطلبها بقصد الإسهام في نشر النظام، والأمن، أو تحقييق الرفاهية لأبناء الأمة. كمرفق القضاء، والنقل، وتوزيع الكهرباء، والمياه.

ويعتبر الأشخاص الوارد ذكرهم في هذه الفقرة في حكم الموظفين العموميين في خصوص تطبيق نصوص جرائم الأموال العامة، أيا كان مركزهم في السلم الإداري للمشروع[1].

---

(١) لعلّ اختلاف مدلول الموظف العام في القانون الجنائي عنه في القانون الإداري راجع إلى اختلاف طبيعته، وأهداف كل من القانونين إذ أنّ القانون الإداري ذو طبيعة تنظيمية للمرافق العامة، خلافا للقانون الجنائي، فهو ذو طبيعة جزائية، فضلا عن اختلافهما من حيث الهدف، فهدف الأول الارتقاء لمستوى الخدمة الإدارية بالدولة، خلافا للثاني الذي يستهدف أساس الوصول إلى الجريمة. انظر رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للمال العام، ص٢١٨، الناشر دار النهضة العربية القاهرة ط(٢) ١٤١٤هـ.

والملاحظ أن الصنف الأول، والثاني هم؛ أشخاص تتوافر فيهم صفة الموظف العام، بحسب الأصل - أي في التعريف الإداري للموظف العام - أما الصنف الثاني، فهم أشخاص تتوافر فيهم صفة الموظف العام حكما.

ويدخل في مدلول المادة السالفة الذكر؛ كل من يقوم بأداء عمل يتحمّل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه، بمقتضى القوانين، أو من موظف عام في حكم ماسبق ذكره، متى كان التكليف بمقتضى القوانين، أو النظم المقررة، أو حتى بأمر، أو تعليمات شفوية من رئيس مختص، بل إنّه يكفي أن يكون توزيع الأعمال في المصلحة الحكومية، قد اقتضى أن يكون للموظف شأن في حيازة المال لحساب الدولة، ويستوي أن تكون الوظيفة، أو الخدمة دائمة، أو مؤقتة بأجرا، أو بغير أجر[1].

وقد نصت المادة (٢) من المرسوم الملكي رقم (٤٣) لسنة ١٣٧٧هـ على عقاب كل موظف ثبت ارتكابه لفعل من الأفعال التي حصرها النص لذلك يدخل في مدلول الموظف في تطبيق أحكام هذا النظام كل شخص يعتبر موظفا في تطبيق أحكام نظام مكافحة الرشوة. فلا يقتصر المدلول الجنائي للموظف العام فيما يتعلق بجريمة الاختلاس على الموظف العام كما يعرفه القانون الإداري، ولكن يدخل في هذا المدلول الأشخاص الذين نصت المادة التاسعة من نظام مكافحة الرشوة على اعتبارهم موظفين عموميين[2]، وهم:

---

(١) انظر سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ص٣٩، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص٨٣-٨٤ طبعة سنة ١٩٧٧م القاهرة، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص٨٥، محمد أحمد عابدين، جرائم الموظف العام، ص٥٢ دار صادر المطبوعات الجامعية الاسكندرية سنة ١٩١٩م، مصطفى رضوان، جرائم الأموال العامة، ص٥٧-٥٨ الناشر عالم الكتب القاهرة ط (٢) سنة ١٩٧٠م

(٢) فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية، ص٢٣٤ مطابع جامعة الملك سعود الرياض سنة ١٤١٠هـ.

أ ـ المستخدم في الحكومة أو المصالح التابعة لها، أو الهيئات العامة سواء كان معينا بصفة دائمة، أم مؤقتة.

ب ـ المحكم، أو الخبير المعين من قبل الحكومة، أو أية هيئة لها اختصاص قضائي.

جـ ـ الطبيب، أو القابلة بالنسبة إلى الشهادات التي يحررها، ولو لم يكن أي منهما موظفا عاما.

د ـ كل شخص مكلف بمهمة لجهة حكومية، أو أية سلطة إدارية أخرى.

هـ ـ موظفوا الشركات المساهمة، أو الشركات التي تقوم بالتزام في المرافق العامة[1].

وتفترض هذه الجريمة، أن المال دخل في حيازة الجاني بسبب وظيفته؛ أي أن يكون مختصا، أو مكلفا على نحو ما بهذه الحيازة، وهي الصلة بين الموظف العام، والمال[2].

ولم ينص النظام السعودي على هذا الشرط صراحة، لكن طبيعة الجريمة تفترض أن المال المختلس دخل في حيازة الجاني بسبب وظيفته[3].

العنصر الثاني: فعل الاختلاس، وموضوعه: وهو الركن المادي للجريمة وتتحقق الجريمة، بأن يضيف المال إلى ملكه، وتتجه نيته إلى اعتبار

(١) نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٥) وتاريخ ٧/ ٣/ ١٣٨٢هـ تصديقا على قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٤) وتاريخ ٢٩/ ٢/ ١٣٨٢هـ.

(٢) مراد رشدي، النظرية العامة للاختلاس، ص٣٥ مطابع نهضة الشرق ط(١) سنة ١٩٧٦م، أبو زيد، المرجع السابق، ص٩٠ ـ ٩١، د. محمد عابدين، المرجع السابق، ص٨٨ ـ ٩٠.

(٣) فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٣٥.

هذا المال مملوكا له، ولا يشترط أن يتصرف الجاني في هذا المال، بل يكفي أن يصدر منه أي فعل يفصح عن نيته في تملكه فيقع الاختلاس بكل فعل، أو تصرف يدل على أن الموظف قد غير حيازته من ناقصة إلى تامّة، واعتبر المال مملوكا له، كما لو عرضه للبيع، أو للرهن، أو باعه، أو رهنه فعلا.

ويقع الاختلاس بسحب الموظف المال الذي في عهدته من الخزانة، وإيداعه باسمه في أحد المصارف، أو بادعائه أنه لم يتسلم المال الذي في عهدته من الخزانة، أو مسكن شقيقه مثلا، متى ثبت أن ذلك كان مقرونا بنية التملك[1].

أما موضوع الجريمة فهو المال، والذي اقتصرت المادة (٢) من المرسوم رقم (٤٣) لسنة ١٣٧٧هـ في تحديده على ذكر تعبير «الأموال العامة»، والذي جاء النص عليه في المادة (١١٢) من قانون العقوبات المصري، من العموم كذلك، بحيث يشمل كل مال سلم إلى الجاني، بسبب وظيفته، من غير أن يشترط أن تكون له قيمة مادية، فقد استقرت محكمة النقض على أن» اعتبار الأموال، أو الأوراق، أو الأمتعة الواردة المذكورة، قد صيغت بألفاظ عامة يدخل في مدلولها، ما يمكن تقويمه بالمال، وما تكون له قيمة أدبية، أو اعتبارية[2].

وإذا كان يفترض في جناية الاختلاس، أن الأصل في المال الذي يكون في حيازة الموظف، عاما، فالنص صريح في عدم التفريق بين أموال الدولة العامة، وأموالها الخاصة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وأموال

---

(١) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٤٧.

(٢) حكم محكمة النقض رقم (٥٦) سنة ذ ٣ بتاريخ ١٢مارس ١٩٦٢م، مجموعة أحكام النقض ص٢١٥.

الخواص المملوكة لآحاد الناس، ومن في حكمهم، متى تسلمه الموظف بسبب وظيفته، فالعبرة بذلك لا غير.

فقد سوى النظام من حيث بسط الحماية الجنائية، بين كافة الأموال سواء كانت هذه الأموال؛ للدولة، أم لأحد هيئاتها العامة، أو كانت لإحدى الجهات التي تسهم فيها الدولة، أو كانت أموالا خاصة للأفراد ومن في حكمهم، ولكن لاعتبارات ما كانت تحت يد الإدارة، أو كانت لجهات خاصة، ليست للدولة عليها سوى حق الإشراف، والتوجيه[١]، وذلك لأن علة التجريم، ليست حماية أموال الدولة فحسب، بل حماية الثقة فيها التي يزعزعها استيلاء موظف خائن على مال سلمه إليه مالكه ثقة فيه، وفي الدولة التي يعمل باسمها[٢].

وعبارة المنقول الوارد في المادة (٢) من المرسوم رقم (٤٣) والمادة (١١٢) من قانون العقوبات تتسع ليدخل فيها العقار بالتخصيص كأدوات الزراع، وغيرها من آلات المرافق المخصصة لخدمته، ويكون محلا للاختلاس أيضا

---

(١) انظر فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٣١، رفيق سلام، المرجع السابق، ص٢٦٧، ونص المادة (١١٩) من قانون العقوبات المصري: «يقصد بالاموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله، أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية، أو خاضعا لإشرافها أو إدارتها، ووحدات الإدارة المحلية، الهيئات العامة، والمؤسسات العامة، وحدات القطاع العام، الاتحاد الاشتراكي، والوحدات التابعة له، النقابات، الاتحادات...».

(٢) انظر مراد رشدي، المرجع السابق، ص٤٥-٤٦، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص٨٨، فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٣٩، محمد عابدين، المرجع السابق، ص٦٥، سامي صادق الملا، اختلاس الأموال الأميرية، مقال لمجلة الأمن العام، ص١٣٦ العدد (٦٦) جمادى الآخرة سنة ١٣٩٤هـ.

التيار الكهربائي، ونحوه مما توصل إليه التقدم العلمي مع العلم، بأنه لا يعد منقولا بالمعنى المعروف في القانون.

وبذلك يكون القانون الجنائي، قد بسط حمايته على المال أيا كانت طبيعته، سواء كان داخل دائرة التعامل، أم خارجها[1].

العنصر الثالث: القصد الجنائي؛ وهو الركن المعنوي في الجريمة.

جريمة اختلاس المال العام، جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، فلا تقوم هذه الجريمة بإثبات الإهمال، والتقصير، أو أية صورة من صور الخطأ غير العمدي في حق الموظف، كما لا يكفي في ثبوتها القصد العام - والذي يتحقق بعلم الجاني بعناصر الجريمة، وإرادته تحقيقها - بل يجب أن يضاف إليه القصد الخاص - والمتمثل هنا في نية الموظف تملك المال المختلس - فيقتضي توافر القصد الجنائي، أن تنصرف إرادة المتهم إلى فعل الاختلاس رغم علمه بأن المال مملوك لسلطة عامة، أو لأحد الأفراد مضافا إليه نية تملك المال المختلس، أي إنكار حق الدولة على المال.

والذي تقرر شرعا عدم الاكتفاء في القصد العام في بعض الجرائم، حيث يشترط قصد خاص لتوافر أركان الجريمة، فنية تملك المسروق، وإن لم يرد ضمن شروط إيقاع عقوبة السرقة، إلا أن ماورد في تصريحات بعض الفقهاء يجعل الباحث يتلمس تأثير هذا الشرط في تحقيق الجريمة.

قال الإمام السرخسي - رحمه الله - : كمال أخذ المال مقصود؛ ألا ترى أن من الجهال من يقصد ذلك - أي إخراج المتاع من الحرز - إظهارا للجلادة

---

(١) انظر مراد رشدي، المرجع السابق، ص٤٦، رفيق سلام، المرجع السابق، ص١٦٥ - ١٦٦، محمد عابدين، المرجع السابق، ص٦٥.

من نفسه، والاستخفاف بصاحب الحرز، وإن لم يكن به قصد إلى أخذ ماله[1].

وذكر الكاساني ـ رحمه الله ـ أنه إذا سرق شخص آلات الملاهي، أو الشطرنج، وإن كانت فضة، أو ذهبا، وكذلك الصلبان، أو الأصنام الفضية، ونحوها كل ذلك لا قطع فيه، لأنه يتأول أنه أخذه للكسر[2]؛ أي لاحتمال انصراف نية الآخذ إلى الكسر دون التملك، ولو ثبت انصراف نيته إلى تملكها لوجب القطع.

قال الإمام النووي ـ رحمه الله ـ في سرقة آلات الملاهي: إذا أخرجها من حرزها، ففيها القطع إلا إذا قصد بإخراجها أن يشهد تغييرها، وإفسادها فلا قطع بلا خلاف»[3].

ولعل إغفال الفقهاء التنصيص على هذا الشرط ـ نية التملك ـ راجع إلى أن الغالب في من دخل الحرز في هيئة الخفية، فقد نوى التملك حتى يثبت خلافه، والذي يزيد في التأكيد على وجود هذا الشرط أثر النية على الأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي لقوله ﷺ: إنما الأعمال بالنيات»[4]، وكون الحدود تدرأ بالشبهات، وعدم توافر نية التملك من أعظم الشبهات.

ولا يفوتني أن أشير إلى أن معظم من كتب من المعاصرين في جريمة السرقة في الفقه الإسلامي، قد نصوا على أن القصد الجنائي في جريمة

---

(١) السرخسي، المرجع السابق، ٩/ ١٤٧.

(٢) الكاساني، المرجع السابق، ٧/ ٧٢.

(٣) النووي، المرجع السابق، ١٠/ ١١٦.

(٤) متفق عليه صحيح البخاري ١/ ٢، صحيح مسلم ٣/ ١٥١٥(١٩٠٧).

السرقة قصد خاص، وقوام هذه الخصوصية» نية التملك» فمن أخذ شيئا لمجرد استعماله، ورده، أو أخذه مازحا . . . فلا يكون سارقا[1] .

ويرى الباحث أن القول باشتراط هذا القصد لاستكمال أركان جريمة الاختلاس ـ التي بين أيدينا ـ لا يخرج عن مقاصد الشارع في التحقق من الجريمة، قبل إيقاع العقوبة عليها، وبخاصة إذا أحيط بها من الشبهات ما يقوى على درئها . فإذا كان هذا الموظف يجهل أن هذا المال وجد في حيازته بسبب وظيفته، أو قصد مجرد استعمال الشيء فحسب، دون نية تملكه، فلا يعتبر ذلك اختلاسا . وهو اتجاه غالبية شراح القانون الجنائي[2] .

إلا أن هناك رأيا آخر، سوى بين هذه الحالة، وبين حالة الاستيلاء[3] دون نية التملك، حيث إن القول بغير هذا يرتب العقاب على من استولى على مال في حيازته بمناسبة وظيفته دون نية تملكه، والذي اختلس مالا مسلما إليه بسبب وظيفته دون نية تملكه، وهو أمر غير منطقي، ولا معقول[4] .

---

(١) انظر علي عبد الله الشرقي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، ص٤١٤ ـ ٤١٥ الناشر الزهراء للإعلام العربي ط (١) سنة ١٤٠٦هـ، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/ ٤١٣ ـ ٤١٤، مؤسسة الرسالة ط (١٠) سنة ١٤٠٩هـ بيروت، محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، ص٣٤٨ مطبعة دار القلم ط (١) سنة ١٩٧٧م، عبد الخالق النووي، جرائم السرقة في الشريعة الإسلامية القانون الوضعي، ص٥١-٥٢ المكتبة العصرية بيروت .

(٢) انظر أبو زيد، المرجع السابق، ص٩١-٩٢، عبد الوهاب مصطفى، جرائم الوظيفة العامة، ص٨٨ ـ ٩١، رفيق سلام، المرجع السابق، ص٢٦٦ .

(٣) سيأتي بحث هذه الجريمة في المبحث الثاني من هذا الفصل .

(٤) انظر محمود حسني، المرجع السابق، ص١١١، رفيق سلام، المرجع السابق، ص٢٦٧ .

وفي الأخذ بهذا الاتجاه الأخير، سد لباب تعلل كل مختلس، بأن نيته لم تنصرف لامتلاك المال الذي بحوزته.

وإن كان نظر القاضي لكل واقعة على حدة، ينظر في حالة الجاني جرحا وتعديلا، وملابسات الجريمة، والظروف المحيطة بها، أقرب للإنصاف، وتحقيقا للعدل.

ومتى تحققت هذه النية، مؤيدة بمظاهر خارجية تكشف عنها، فقد وقعت الجريمة، فلا يقبل حينئذ من الجاني الدفع، بأنّه لم يكل برد المال المختلس، أو أنّه قد بادر بأدائه عقب الاختلاس[1].

وإذا قارنا بين المادة (٢) من المرسوم رقم (٤٣) الصادر في ٢٩/ ١١/ ١٣٧٧هـ، والمادة (٩) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٧٧، وتاريخ ٢٣/ ١٠/ ١٣٩٥هـ، نلحظ أن المنظم قد أراد أن يفرّق بين صورتين لاختلاس المال العام:

الأولى: تفترض أن مرتكبها موظّف، أيا كانت وظيفته وهي الصورة المخففة.

الثاني: تفترض أن مرتكبها موظف عام تتعلق وظيفته مباشرة بحفظ المال العام.

والنص النظامي للصورة الأولى، تضمنته المادة (٢) من المرسوم رقم (٤٣)، جاء فيها: يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات، أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال، كل موظف يثبت ارتكابه لإحدى الجرائم

---

(١) انظر مراد رشدي، المرجع السابق، ص ٤٥-٤٦، أبو زيد، المرجع السابق، ص٨٧، محمد عابدين، المرجع السابق، ص٦٦، رفيق سلام، المرجع السابق، ص٢٥٩-٢٦٠.

الآتية، وكذلك كل من اشترك، أو تواطأ معه على ارتكابها سواء كانوا موظفين، أم غير موظفين. . ».

أما النص النظامي للصورة الثانية، فقد تضمنته المادة (٩) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة، والذي جاء فيها: استثناء من أحكام المرسوم رقم (٤٣) وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٣٧٧هـ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو بغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال، أو بكليهما معا، كل موظف يشمله هذا النظام، ويثبت ارتكابه لجرم الاختلاس، أو التبديد، أو التصرف بغير وجه شرعي في أموال الدولة العامة، أو الأعيان، أو الطوابع، أو الأوراق ذات القيمة المسلمة إليه. . . »[1].

ومن يشملهم هذا النظام حددوا في المادة الأولى من هذا النظام، والتي قررت أنّه يخضع لأحكام هذا النظام جميع من يشغل الوظائف العامة التي تتعلق مباشرة بحفظ الأموال النقدية، والأعيان المنقولة، والطوابع، والأوراق ذات القيمة ويشمل هذه الوظائف أمناء الصناديق، ومأموري الصرف، ومحصلي الأموال العامة، وأمناء مستودعات الموجودات المنقولة المعدة للاستعمال، أو الاستهلاك المباشر، ومن يقوم بأعمال مماثلة.

يصدر رئيس ديوان الموظفين العام[2] بعد التشاور مع وزارة المالية، والاقتصاد الوطني قرارا بأسماء الوظائف التي ينطبق عليها هذا النظام ووصفها، وتصنيفها طبقا لنظام الموظفين، واللوائح الصادرة بموجبه».

---

(١) نظام وظائف مباشرة الأموال العامة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٤٥٤) وتاريخ١٦/ ١٠/ ١٣٩٥هـ، والمتوّج بالمرسوم الملكي رقم م/ ٧٧ تاريخ ٢٣/ ١٠/ ١٣٩٥هـ، والمعدّل بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥ بتاريخ ١٤/ ٤/ ١٤٠٠هـ ص١٠ مطابع الحكومة الأمنية الرياض ١٤٠٢هـ.

(٢) تغير اسم ديوان الموظفين العام، وأصبح ديوان الخدمة المدنية.

ولاشك أن ما ذكر في فقرة الأولى من وظائف، هو على سبيل التمثيل لا الحصر، بدليل أنه أردف التعداد الذي أورده، بعبارة عامة يخضع لأحكام النظام كل شخص» يقوم بأعمال مماثلة» لأعمال الوظائف التي وردت على سبيل التمثيل للوظائف التي يخضع شاغلوها لنظام وظائف مباشرة الأموال العامة.

ومن ثم تظل القاعدة العامة هي خضوع كل شخص يشغل وظيفة من الوظائف التي تتعلق مباشرة بحفظ الأموال العامة لأحكام النظام، ولو لم يرد مسمى وظيفته بين تلك المسميات المذكورة في نص المادة (١) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة[1] .

ويقابلها في قانون العقوبات المصري المادة (١١٢)، والتي رفعت العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة في الأحوال التالية:

١ ـ إذا كان الجاني من مأموري التحصيل، أو المندوبين له، أو الأمناء على الودائع، أو الصيارفة، وسلم إليه بهذه الصفة.

٢ ـ إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير، أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة[2] .

٣ ـ ارتكاب الجريمة في زمن حرب، وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادي، أو بمصلحة قومية لها.

---

(١) فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٧٥.

(٢) وهذه حالة مستثناة من القاعدة في القانون المصري، والتي تنص على « أنّ تعدد العقوبات تبعا لتعدد الجرائم « لمزيد من التوسع في هذه القاعدة انظر شكري الدقاق، تعدّد القواعد وتعدد الجرائم، ص٢٢ ، ١٢٨ ـ ١٣٦ مطبعة دار الجامعات الإسكندرية / وسبب الاستثناء هنا أنّ هذه الجرائم مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة =

وتتسع المصلحة القومية، لتشمل كل ما يتعلق بمصالح البلاد سواء من ناحية الحكم الداخلي، أو المرافق العامة، أو من الناحية العسكرية، أو السياسية، أو الاقتصادية كالتآمر على قلب نظام الحكم، أو التغيير الوضع الدستوري للبلاد، والتحريض على كراهيته[1].

إن القانون الجنائي، وهو يتوسع في مدلول الموظف العام، واعتباره الجريمة الواقعة من قبله على المال العام، انتهاكا لحمايته، ومناقضة لمقصوده، مستوحبة من العقوبة ما يتناسب، ودرجة الثقة الممنوحة لذلك الموظف يترسم، المفاهيم، والقواعد، التي وضعها الفقه الإسلامي للموظف العام، وما أنيط به من مهام، وما تقرر في حقه من جزاء، وعقاب.

فالموظف الذي سبق تحديد مفهومه، في الفقه الإسلامي، لا يقوم بعمل استؤجر عليه، يؤديه مقابل أجر معلوم، وحسب؛ بل أكثر من ذلك، فهو يتقلد أمانة يسأل عنها يوم القيامة، باعتبارها واجب شرعي، يقوم به خدمة لأفراد الأمة، وتحقيقا لمصالحهم، يلتزم الوفاء به، والإخلاص فيه، ينصح لهم، كما ينصح لنفسه قال ﷺ: مامن عبد يسترعيه الله رعية، فلم يحطها بنصحه، لم يجد رائحة الجنة»[1].

= ومعناها أنّ المتهم إذا ارتكب أفعالا متعددة بحيث يعتبر كل فعل جريمة في ذاته ولكن يجمعها وحدة الغرض، وهو الدافع إلى ارتكاب الجريمة الذي يجب أن يكون واحدا، والارتباط الذي لايقبل التجزئة، وهو بناء هذه الجرائم على عنصر يحول دونه مكنة تجزئة هذه الجرائم بصفة مطلقة ، انظر أبو زيد، المرجع السابق، ص٩٩ ، عبد الوهاب مصطفى، المرجع السابق، ص٩٤ .

(١) رواه البخاري في صحيحه ٨/ ٨ كتاب الأحكام.

وقوله ﷺ : مامن وال يلي رعية من المسلمين، فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة»[1] .

وقوله ﷺ : كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته» .

وقوله ﷺ حين بعث عبادة بن الصامت رضي الله عنه عاملا على جمع الزكوات : »اتق الله يا أبا الوليد، لا تجيئ يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء[2]، أو بقرة لها خوار[3]، أو شاة لها ثواج[4]، » . قال يارسول الله : إن هذا لهكذا» قال : أي والذي نفسي بيده إلا من رحمه الله»[5] .

فأمره بتقوى الله، والتزام الصدق، وأداء الأمانة، وتجنب الخيانة، وقاية له من الوقوع في الجريمة الموجبة للعقوبة في الدنيا، والفضيحة في الآخرة، واختلاس الأموال العامة، خيانة، وأي خيانة .

وإذا كانت النصوص الشرعية، قد جاءت مجرمة، لمن اختلس الأموال العامة، مباشرة، ناصة على عقوبتها في الآخرة كقوله ﷺ - إضافة لما سبق - في حديث أبي هريرة، قال : قام فينا رسول الله ﷺ ذات يوم، فذكر الغلول فعظمه، وعظم أمره . ثم قال : لا ألفين أحدكم يجيء يوم القيامة، على رقبته بعير له رغاء، يقول : يارسول الله أغثني، فأقول : لا أملك لك شيئا قد أبلغتك، لا ألفين أحدكم يجيئ يوم القيامة، على رقبته فرس له

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٨/ ٨ كتاب الأحكام .

(٢) رغا البعير والضبع، والنعامة رغاء بالضم : صوتت فضجت . القاموس ص١٦٦٣ .

(٣) الخوار الضم من صوت البقر، والغنم، والظباء القاموس ص٤٩٧ .

(٤) الثواج بالضم صياح الغنم القاموس ص٢٣٣ .

(٥) أخرجه أبو يوسف في الخراج ص٨٨، وهو حديث مرسل، أخرج مسلم حديثا نحوه، انظر الهامش (٢) من الصفحة من هذا المبحث .

حمحمة[1] فيقول يارسول الله أغثني فأقول: لا أملك لك شيئا قد أبلغتك، لا ألفين أحدكم يجيئ يوم القيامة، على رقبته شاة لها ثغاء[2] يقول يا رسول الله أغثني فأقول: لا أملك لك شيئا قد أبلغتك، لا ألفين أحدكم يجيئ يوم القيامة على رقبته نفس لها صياح. فيقول يا رسول الله أغثني فأقول: لا أملك لك شيئا قد أبلغتك، لا ألفين أحدكم يجيء يوم القيامة على رقبته رقاع تخفق[3] فيقول: يارسول الله أغثني فأقول: لا أملك لك شيئا قد أبلغتك، لا ألفين أحدكم يجيئ يوم القيامة على رقبته صامت[4]، فيقول: يارسول الله أغثني فأقول: لاأملك لك شيئا قد أبلغتك»[5].

ففي حديث ابن اللتبية رضي الله عنه والذي جاء فيه؛ أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا من الأسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا أهدي لي. فقال: فقام رسول الله ﷺ على المنبر، فحمد الله، وأثنى عليه، وقال: ما بال عامل أبعثه فيقول: هذا لكم، وهذا أهدي لي! أفلا قعد في بيت أبيه، أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه أم لا. والذي نفس محمد بيده لا ينال أحد منكم منها شيئا إلا جاء به يوم

---

(١) صوت الفرس انظر القاموس ص١٤١٩.
(٢) الثغاء بالضم صوت الغنم، والظباء، وغيرها عند الولادة، وثغت صوتت القاموس ص١٦٤٥.
(٣) يقال خفقت الراية تخفق وتخفّق خفقا، وخفقانا، اضطربت وتحركت انظر القاموس ص١١٣٦.
(٤) الصامت من اللبن الخاثر ومن المال الذهب، والفضة انظر القاموس ص١٩٩.
(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١٤٦١ (١٨٣١) كتاب الإمارة باب غلظ تحريم الغلول.

القيامة يحمله على عنقه، بعير له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تعير[1]»ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي إبطيه[2]، ثم قال: اللهم هل بلغت» مرتين[3].

إبطال كل طريق يتوصل بها الموظف، من أخذ الأموال بسبب وظيفته، حتى ولو كانت أموال الأفراد، ومن في حكمهم، من أجل محاباة المأخوذ منهم، ونحوه قال في التمهيد: ويدلك على أن العامل لا يجوز أن يستأثر بهدية أهديت إليه بسبب ولايته، لأنها للمسلمين. . حديث أبي حميد الساعدي»[4].

وفي قوله ﷺ: أفلا جلس في بيت أبيه، أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه، أم لا» دليل على أن كل أمر يتذرع به إلى محظور، فهو محظور[5].

وأخذ الموظف المال في هذا الوضع محظور، وكل سبيل يوصله إليه، يكون محظورا كذلك، والسبيل هنا استغلال الوظيفة. فلا جرم أنه ذريعة محرمة.

ثم لاحظ أن الخطاب في هذا الحديث، والذي سبق، والذي سيأتي - إن شاء الله - موجه للعمال، أصحاب الولايات، وهم الموظفون بتعبير النظام الإداري، وكون الأنظمة، والقوانين الوضعية، لم تفرق في جريمة

---

(١) عار معارة وعرار؛ صاح القاموس ص٥٦٢.
(٢) بياض إبطيه قال في القاموس العفراء البيضاء انظر ص٥٦٨.
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١٤٦٣ (١٨٣٢) كتاب الإمارة باب تحريم هدايا العمل.
(٤) ابن عبد البر، التمهيد، ٢/ ٧، وانظر ابن عبد البر، الاستذكار، ١٤/ ١٨٥، الباجي، المرجع السابق، ٣/ ٢٠٢، الخطابي، المرجع السابق، ٣/ ٨.
(٥) الخطابي، المرجع السابق ٣/ ٨.

الاختلاس بين قليل المال العام، وكثيره، مسألة سبق إليه الشارع الحكيم، بإعلانه ﷺ عن صورة هذه الجريمة على الملأ، وتحذيره لعماله منها، وتوعده مرتكبها بالعقوبة يوم القيامة.

فعن عدي بن عميرة الكندي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطا، فما فوقه، فهو غلول، يأتي به يوم القيامة» فقام رجل من الأنصار أسود كأني أنظر إليه فقال: يارسول الله: أقبل عني عملك» فقال: «وما ذاك»؟ قال: سمعتك تقول كذا وكذا» فقال رسول الله ﷺ: وأنا أقوله الآن، ألا من استعملناه على عمل فليجئ بقليله، وكثيره، فما أعطي منه أخذ، وما نهي عنه انتهى»[1].

وروي أن رجلا مات فدعي النبي ﷺ ليصلي عليه فامتنع، وقال: «صلوا على صاحبكم فإنه قد غل ففتشوا رحله، فوجدوا فيه خرزات[2] لا تساوي درهمين»[3].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: خرجنا مع النبي ﷺ إلى خيبر ففتح الله علينا، فلم نغنم ذهبا، ولا ورقا، غنمنا المتاع، والطعام، والثياب، ثم انطلقنا إلى الوادي، ومع رسول الله ﷺ عبد له، وهبه له رجل من جذام، يدعى رفاعة بن زيد من بني الضبيب. فلما نزل الوادي قال عبد رسول الله ﷺ يحل رحله، فرمي بسهم فكان فيه حتفه فقلنا: هنيئا له الشهادة يا رسول

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١٤٦٥ (١٨٣٣) كتاب الإمارة تحريم هدايا العمال

(٢) قال في القاموس خرزات الملك جواهر تاجه ص٦٥٦.

(٣) رواه أبو داود ٣/ ٦٨ (٢٧١٠) كتاب الجهاد باب تعظيم الغلول، والنسائي ٤/ ٦٤ كتاب الجنائز باب الصلاة على من غلّ، وابن ماجة ٢/ ١٤٥ (٢٨٧٦) باب الغلول، ومالك في الموطّأ ٢/ ٤٥٨ ماجاء في الغلول، وصحّحه الحاكم ٢/ ١٢٧ وقال على شرط الشيخين وأظنهما لم يخرّجاه ووافقه الذهبي.

الله فقال رسول الله ﷺ : كلا ، والذي نفس محمد بيده إن الشملة لتلتهب عليه نارا ، أخذها من الغنائم يوم خيبر ، لم تصبها المقاسم» ، قال ففزع الناس ، فجاء رجل بشراك[1] ، أو شراكين فقال : يارسول الله يوم خيبر ، فقال رسول الله ﷺ : شراك من نار ، أو شراكان من نار»[2] .

قال النووي ـ رحمه الله ـ: الكثير والقليل من الغلول . . . وأنه لا فرق بين قليله ، وكثيره ، حتى الشراك »[3] .

قال الباجي رحمه الله : ووصفها ـ الراوي ـ بذلك على معنى الإعلام بجنسها ، وقلة الانتفاع بها ، كما أخبر بقيمتها ، ليعلم بتفاهة قيمتها ، وأن أخذ هذا المقدار على تفاهته ، على هذا الوجه ، من جملة الكبائر التي تمنع من صلاة النبي ﷺ ، وصلاة الأئمة ، وأهل الفضل ، على من فعل ذلك ، ورضيه ، واستأثر به على جماعة المسلمين»[4] .

والأموال المذكورة ، والموصوف بعضها في الأحاديث النبوية السابقة ؛ هي أموال عامة ؛ كالغنائم ، قبل القسمة ، أو أموال خاصة ، دخلت في حوزة العامل ؛ بسبب ولايته ، يتقرب بها إليه ، بعض أفراد الأمة محاباة ، أو طمعا في الإفادة منه ، ونحوه . وبالرغم من أن الشارع الحكيم ، لم يقف عند تجريمه

---

(١) والشراك : سير النعل انظر القاموس المحيط ص١٢٢٠ .
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١٠٨ (١١٥) كتاب الإيمان باب غلظ تحريم الغلول .
(٣) النووي ، شرح مسلم ، ١/ ٤٨٩ ، وانظر الباجي ، المرجع السابق ، ٣/ ٢٠٠ .
(٤) الباجي ، المرجع السابق ، ٣/ ٢٠١ .

اختلاس رسائل، وخطابات الأفراد؛ بل تعداه إلى تحريم النظر فيها من غير إذن أصحابها[1].

وجاءت نصوص الفقهاء، محرمة لإتلاف الوثائق المتضمنة إثبات الحقوق، والشهادة بها مضمنة متلفها الحق الذي حفظته، إذا تعذر إثباته، دالة على عقوبة المعتدي، بما يصلح رادعا، وزاجرا على جرمه[2].

لم يرد عن الشارع، ولا في اجتهاد فقهي، التسوية بين المتعدي على الأموال العامة، وعلى هذه الأوراق والوثائق، التي لا علاقة لها بالأموال عامة، وبالمال العامة خاصة، إلا كونهما يقعان تحت يد موظف قد ائتمن عليهما.

وهذا الجامع لا يظهر ـ للباحث ـ من القوة، التي تعطى الصورتان حكما واحدا، وهذه النتيجة هي؛ خلاف ما جاء منصوصا عليه في المادة (١) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة السعودي، والمادة (١١٢) من قانون العقوبات المصري، واللتان صيغتا بألفاظ عامة يدخل في مدلولها، ما يمكن تقويمه بالمال، وما يكون له قيمة اعتبارية، أو أدبية، حتى اعتبرت الثانية

---

(١) قال ﷺ: «من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه، فإنّما ينظر في النار» رواه أبو داود ٢/ ٧٨ (١٤٨٥) كتاب الدعاء. قال أبو داود روي هذا الحديثان من غير وجه عن محمد بن كعب كلّها واهية وهذا الطريق أمثلها وهو ضعيف أيضا، والحاكم في مستدركه ٤/ ٢٧٠، قال الشيخ الألباني وسنده ضعيف بسبب عبد الملك ضعّفه أبو داود، وفيه مجهول انظر. إرواء الغليل ٢/ ١٨٠.

(٢) انظر القرافي، الفروق، ٢/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧، البهوتي، المرجع السابق، ٦/ ٣١١، الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، ٢/ ١٦٩ وهو مذهب المالكية والحنابلة وخالف الحنفية والشافعية فقالوا يضمن قيمة الصك أو السند مكتوبا. انظر الخطيب، المرجع السابق، ٣/ ٩٣، القاضي سماوته محمود بن إسرائيل، جامع الفصولين، ٢/ ٨٣ مطبعة بولاق ط(١) سنة ١٣٠٠هـ.

منهما الخطابات التي يسلمها أصحابها إلى ساعي البريد، بسبب وظيفته، موضوعا صالحا لارتكاب جناية الاختلاس[1] على الرغم من أنه لا تكون لها على الإطلاق قيمة مادية.

وهذا بعيد كل البعد من كون العقوبة شرعت تأديب استصلاح، وزجر، يختلف باختلاف الذنب.

ومع سبق الفقه الإسلامي بأحكامه، وقواعده، للنظم، والقوانين الوضعية، في تحديد معالم هذه الجريمة، يبقى تحديه الخالد، الذي لا يملك التشريع البشري المنافسة فيه، ألا وهو؛ الحصول على الأجر، وتحمل الوزر في دار الدنيا، والمجازاة على كل ذلك في دار الآخرة، فضلا عن العقوبة في الدنيا للجاني.

قال ﷺ: إني لا أعلم شيئا يقربكم من الجنة، ويبعدكم من النار إلا نهيتكم عنه، وأن الروح الأمين، نفث في روعي، أن نفسا لن تموت حتى تستوفي رزقها، وإن أبطأ عنها، فاتقوا الله، وأجملوا في الطلب، ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق، أن تطلبوه بمعصية الله، فإن الله لا ينال ما عنده بالمعصية»[2].

---

(١) حكم محكمة النقض الصادر في ١٢/ ٣/ ١٩٦٢م مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ٥٦ س٢١٥ عن مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص٥٨.

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب التجارة باب الاقتصاد في طلب المعيشة بلفظ مقارب ٢/ ٧٢٥، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد من حديث حذيفة، وقال رواه البزار، وفيه قدامة بن زائدة لم أجد من ترجم له، وقال العراقي رواه ابن أبي الدنيا في القناعة من حديث ابن مسعود انظر مجمع الزوائد ٤/ ٧٠، تخريج أحاديث الإحياء ٤/ ٧٥٦.

٣ . ١ . ١ .٢ العقوبة المقررة على هذه الجريمة

عاقبت المادة الثانية من المرسوم رقم (٤٣) لسنة ١٣٧٧هـ ، على الاختلاس، بعقوبة أصلية هي السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو غرامة لا تزيد على عشرين ألف ريال .

وتلتزم هيئة الحكم بتقرير السجن، أو الغرامة، فلا يجوز الحكم بهما معا، لأن النظام جعل عقوبة الغرامة، عقوبة بدلية للسجن، فلم يقرر إمكان الجمع بينهما .

والعقوبة المذكورة، مقررة لجريمة الاختلاس في صورتها المخففة .

ولم يحدد النص الحد الأدنى لعقوبة السجن، بل اكتفى بوضع حد أعلى لها، لذلك يكون الحد الأدنى لعقوبة السجن، هوالحد الأدنى العام للسجن، كعقوبة تعزيرية؛ أي يوم واحد، كذلك لم يحدد النظام الحد الأدنى للغرامة، مكتفيا بوضع حد أقصى لها هو عشرون ألف ريال، وقد قدره بعض الشراح بريال واحد سعودي[1]وهو تقدير بعيد عن الجدية، وتحقيق الهدف المرجو من هذه العقوبة .

وبالإضافة إلى العقوبة الأصلية كجزاء جنائي، هناك جزاءات أخرى ذات طبيعة إدارية، أو مدنية .

فالحكم بالعقوبة الأصلية، يستتبع عزل الموظف من وظيفته، وإن لم ينص المرسوم رقم (٤٣) لسنة ١٣٧٧هـ ، على أن العزل عقوبة تبعية، في جريمة اختلاس الأموال العامة، لأن العزل من الوظيفة؛ عقوبة تأديبية،

---

(١) فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٥٩ .

توقع على كل موظف، يحكم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالشرف، أو الأمانة[1] وقد نصت على الفصل من الوظيفة كجزاء تأديبي المادة ٣٠/ ١٤ من نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٩، وتاريخ ١٠/ ٧/ ١٣٩٧ بقولها» يفصل الموظف بقوة النظام في الحالات الآتية:

ـ إذا حكم عليه بالسجن في جريمة مخلّة بالشرف، والأمانة.

وحددت المادة ٣٠/ ١٦ بعض الجرائم المخلة بالشرف، أو الأمانة مقررة في الفقرة (ب)، أنه يعتبر من الجرائم المخلة بالشرف، أو الأمانة، مايلي، الرشوة، التزوير، هتك العرض، خيانة الأمانة، الاختلاس، النصب، والاحتيال، وجرائم المخدرات[2].

ومما تقدم يتضح أن الموظف الذي حكم عليه في جريمة الاختلاس، يفصل من وظيفته بقوة النظام، في الحالة التي يحكم فيها بالسجن كعقوبة أصلية، لأن المادة ٣٠/ ١٤ من النظام المذكور آنفا، لا تقرر الفصل إلا إذا حكم على الموظف بالسجن، أما إذا حكم عليه بالغرامة فقط، فلا يفصل كجزاء تأديبي[3].

كذلك قرر المرسوم رقم (٤٣) لسنة ١٣٧٧هـ، ضرورة رد المال المختلس، بالإضافة إلى التعويض المناسب، لمن أصابه ضرر من الجريمة.

---

(١) فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٦٠.
(٢) نظام الخدمة المدنية الصادر بقرار مجلس وزراء رقم (٩٥١) والمتوج بالمرسوم رقم م/ ٤٩ في ١٠/ ٧/ ١٣٩٧هـ انظر أنظمة ولوائح وتعليمات الخدمة المدنية للملكة العربية السعودية ١/ ٨ـ١٠ وثائق معهد الإدارة الرياض
(٣) انظر فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٦٠.

جاء في المادة (٣) من هذا المرسوم» فضلا عن العقوبات المذكورة في المادة السابقة يحكم على من ثبتت إدانته، بالتعويض المناسب، لمن أصابه ضرر، وترد المبالغ التي أخذت بغير وجه شرعي إلى أربابها .

والرد معناه إعادة الشيء إلى أصله قبل الجريمة، والحكم بالرد، يفترض أن المال المختلس لا يزال في ذمّة المتهم، وأنه لم يضبط، فجزاء الرد يدور مع موجبه، من بقاء المال المختلس في ذمّة المتهم، باختلاسه حتى الحكم عليه .

لذلك لا محل للحكم بالرد إذا كان المال لم يعد في حوزة المتهم؛ إما لأنه رده تلقائيا، قبل الحكم عليه، وإما لأنه ضبط قبل صدور الحكم[١] .

أما التعويض الذي تقرر في نفس المادة (٣) من المرسوم المذكور، حيث جاء فيهايحكم على من ثبت إدانته بالتعويض المناسب، لمن أصابه ضرر من الجريمة» فهو تطبيق للقاعدة العامة في المسؤولية المدنية، والتي مفادها؛ أن كل خطأ سبب للآخرين ضررا، يلزم مرتكبه بالتعويض»[٢] .

والحكم على المختلس بالسجن، أو الغرامة ورد المال المختلس، لا يمنع من المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة الاختلاس، لأن التعويض جزاء مدني يختلف عن العقوبات الجنائية، التي لا يمنع الحكم بها من الحكم بالتعويض لمن لحقه ضرر من الجريمة .

---

(١) انظر فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٦١ .

(٢) انظر محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، ص١٥٣ مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية .

عقوبة جريمة الاختلاس في صورة الظرف المشدد:

كان الشّاغلون للوظائف المتعلقة مباشرة؛ بحفظ الأموال العامة، يستوون مع غيرهم من الموظفين، ويخضعون لأحكام المرسوم (٤٣) لسنة ١٣٧٧هـ ، إذا ما اختلسوا، أو بددوا الأموال التي يكلّفون بحفظها.

هذه التسوية بين من يشغل الوظائف العامة، التي تتعلق مباشرة بحفظ الأموال العامة، ومن عداهم من الموظفين الذين لا تتوافر فيهم تلك الصفة، تترتب عليها بطبيعة الحال التسوية في العقوبة بين هاتين الطائفتين في حالة اختلاس المال العام، أو تبديده، بيد أن تلك التسوية ليس لها ما يبررها إذا ما نظرنا إلى طبيعة الوظيفة في كلتى الحالتين، وما تفرضه كلتاهما من واجبات يقابلها مزايا لمن يشغلون الوظائف المتعلقة مباشرة بحفظ الأموال العامة، لا يتمتع بها سواهم من الموظفين، فمن يشغلون الوظائف التي تتعلق مباشرة بحفظ الأموال العامة، يلتزمون أكثر من غيرهم من الموظفين الذين لاينتمون إلى تلك الفئة، بالحفاظ على الأموال الموجودة في حوزتهم، باعتبارهم أمناء عليها، مما يجعل إخلالهم بهذا الالتزام أشد جسامة لما يمثله من إخلال بالثقة التي أولتها الدولة إياهم. من هنا كان طبيعيا أن يقابل تلك الدرجة من الإخلال بالثقة، تشديد في العقوبات المقررة للاختلاس الواقع من هؤلاء، بالمقارنة بتلك العقوبات التي يستحقها موظّف عادي يرتكب جرم الاختلاس.

ويبتغي النظام بتقريرها غض أبصارهم عن النظر بعين السوء إلى ذلك المال، وكف أيديهم عن أن تمتد إليه بالاختلاس، أو بالتبديد، فكأن تقرير هذه المزايا، يمثل في الوقت ذاته وقاية من إغراء المادة، ومكافأة مسبقة لهم على عدم تطاولهم على المال العام، فإن تعدوا رغم ذلك على هذا المال،

فقد أثبتوا عدم جدارتهم بالثقة فيهم، وأحقيتهم بعقاب يزيد في مقداره عما يستحقه الموظف العادي.

من أجل ذلك صدر نظام وظائف مباشرة الأموال العامة بالمرسوم الملكي رقم م/ ٧٧ وتاريخ ٢٣/ ١٠/ ١٣٩٥هـ، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥ وتاريخ ١٤/ ٤/ ١٤٠٠هـ، لينظم هذه الوظائف وشروط التعيين فيها، والضمانات اللازمة لصيانة المال العام، الموجود في عهدة من يشغلونها، والمكافأة التي يستحقونها، وكذلك العقوبات التي تترصد كل موظّف يشمله هذا النظام، ويثبت ارتكابه لجرم الاختلاس، أو التبديد، أو التصرف بغير وجه شرعي في الأموال العامة الموجودة في حوزته.

فقد ورد في المادة (٩) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة قبولها: «استثناء من أحكام المرسوم رقم(٤٣) وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٣٧٧هـ، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو بغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال، أو بكليهما معا، كل موظف يشمله هذا النظام، ويثبت ارتكابه لجرم الاختلاس، أو التبديد، أو التصرف بغير وجه شرعي في أموال الدولة العامة، أو الأعيان، أو الطوابع، أو الأوراق ذات القيمة المسلمة إليه. . . بالإضافة إلى التزامهم بإعادة الأموال، والأعيان، والطوابع، والأوراق، ذات القيمة المختلسة، أو المبددة، أو المفقودة، أو ما يعادل قيمتها، ويتم الفصل في هذه الجرائم طبقا لنظام تأديب الموظفين».

فإذا ثبت الاختلاس، أو التبديد، أو التصرف بغير وجه شرعي في المال العام، عوقب الجاني بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وبغرامة، لا تزيد على مائة ألف ريال، أو بكلتيهما معا كعقوبة أصلية.

وأوّل مظهر من مظاهر التشديد في العقوبة هنا، إمكانية الجمع بين

العقوبات المقررة ـ السجن، والغرامة معا ـ على خلاف الصورة المخفّفة لهذه الجريمة، حيث جعل النظام الغرامة، عقوبة بدلية للسجن، فلم يقرر إمكان الجمع بينهما.

والمظهر الثاني من مظاهر التشديد، رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة عما هو منصوص عليه بالنسبة لجريمة الاختلاس في صورتها المخفّفة، فبينما الحد الأقصى لعقوبة الغرامة في هذه الجريمة الأخيرة عشرون ألف ريال، تراه في جريمة الاختلاس في صورتها المشددة مائة ألف ريال.

وهنا كذلك لم يحدد النظام الحد الأدنى لعقوبة السجن، ولا لعقوبة الغرامة، بل ترك ذلك للقضاء.

فضلا عن العقوبة الأصلية لجريمة اختلاس المال العام في صورتها المشددة، نص النظام، على ضرورة رد المال المختلس، أو قيمته.

ورد المال المختلس لا يمنع من إمكانية مطالبة الجاني بالتعويض عن الأضرار التي سببتها الجريمة، وإذا كانت المادة (٩) من النظام لم تنص على ذلك صراحة، إلا أن هذا الحكم لا حاجة للنص عليه، لأنه تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية كما لم تنص هذه المادة على العزل من الوظيفة كعقوبة جنائية تبعية للحكم بالعقوبة الأصلية، ومع ذلك فإن العزل من الوظيفة ينطبق على من يحكم عليه بالسجن في جريمة الاختلاس باعتباره عقوبة تأديبية، وفقا للمادة (٣٠ / ١٤) من نظام الخدمة المدنية[1].

---

(١) انظر فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٨٤ ـ ٢٨٧، وانظر النظام المذكور ص٢٤ مطابع الحكومة الأمنية مكة المكرمة سنة ١٣٩١هـ.

إن العقوبة التي يقررها الفقه الإسلامي لهذه الجريمة، لا تخرج في جوهرها عن العقوبات التعزيرية التي يقضى بها في الجرائم التي لم يحدد لها الشارع عقوبة معينة.

وجريمة الاختلاس؛ التي حددت المراد بها في هذا الخصوص، لا تعدو أن تكون ضربا من ضروب الغلول الذي حذر الله تعالى منه في كتابه العزيز بقوله: ﴿ **وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿١٦١﴾** ﴾[١].

وحذّر منه رسوله ﷺ في حديث بريدة بقوله: من استعملناه على عمل، فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول»[٢]، وفي حديث معاذ رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ على اليمن، فلما سرت أرسل في أثري، فرددت»، فقال: أتدري لما بعثت إليك، لا تصيبن شيئا بغير إذني، فإنه غلول، ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة، لهذا دعوتك فامض إلى عملك»[٣].

والغلول لغة الخيانة[٤].

ويطلق شرعا على معنين عام وخاص.

---

(١) سورة آل عمران، الآية (١٦١)

(٢) رواه أبو داود في سننه ٣/ ١٣٤ (٢٩٤٣) كتاب الخراج والإمارة، والبيهقي٦/ ٣٥٥، وابن خزيمة في صحيحه ٤/ ٧٠(٢٣٦٩) وصحح الأعظمي إسناده. انظر هامش ص٧٠.

(٣) رواه الترمذي في سننه ٣/ ٦٢١ (١٣٣٥) باب ما جاء في هدايا الأمراء وقال حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(٤) انظر ابن الفارس، المرجع السابق، ٤/ ٢٧٦، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص١٣٤٣.

أما العام: فهو أخذ الشيء للغير على وجه الاختفاء»[1].

والخاص: «هو أخذ مالم يبح الانتفاع به من الغنيمة قبل حوزها»[2].

قال القاضي عياض ـ رحمه الله ـ: نهى عن الغلول، ولا يقبل صدقة من غلول، وأنه قد غل، ولا تغلوا، كله في الخيانة، وكل خيانة غلول، لكن صار في عرف الشرع لخيانة المغانم خاصة»[3].

وقد اتفقت كلمة الفقهاء، على أن عقوبة هذه الجريمة تعزيرية، يرجع في تقديرها إلى اجتهاد القاضي، أو الحاكم، يبلغان بها أشد العقوبات، أو ينزلان بها إلى أخفّها ـ إذ التعازير هي المجال الواسع لتشديد العقوبة، أو تخفيفها ـ بعد النظر في الظروف المحيطة بالجريمة، باعتبار مرتكبها، وملابسات اقترافه لها، ومن ارتكبت في حقه.

قال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: وتختلف مقاديرها وصفاتها بحسب كبر الذنوب، وصغرها، وبحسب حال المذنب، وبحسب حال الذنب في قلته وكثرته»[4].

وقال ابن القيم رحمه الله: اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم، والصغر، وحسب الجاني في الشر، وعدمه»[5].

---

(١) ابن العربي، العارضة، ٧/ ٦٧.
(٢) الرصّاع، المرجع السابق، ١/ ٢٣٤، وانظر النووي، المرجع السابق، ١/ ٢٨٨.
(٣) القاضي عياض، المرجع السابق، ٢/ ١٣٤.
(٤) ابن تيمية، المرجع السابق، ٢٨/ ١٠٧.
(٥) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص١٦٩ ـ ١٧٣.

وقال صاحب التبصرة: . . . وتختلف مقاديرها، وأجناسها، وصفاتها، باختلاف الجرائم، وكبرها، وصغرها، وحسب حال الجرم في نفسه»[1] .

قال صاحب عقد الجواهر: وأما جنسه؛ فلا يتخصص بسوط، أو يد، أو حبس، أو غيره، إنما ذلك موكول إلى اجتهاد الإمام»[2] .

والظروف المشددة، والمخففة؛ التي نصت عليها النظم، والقوانين الوضعية في جريمة الاختلاس التي نحن بصدد بحثها، لا تخرج عن الأوضاع الداخلة، في نطاق سلطة القاضي الاجتهادية، في تحديده العقوبة الشرعية المناسبة، وقد يقرر فيها ما يتفق، وتطور الزمان، واختلاف المكان، لأن التعزير كما قال الإمام القرافي ـ رحمه الله ـ: يختلف باختلاف الأعصار، والأمصار»[3]، متقيدا بطبيعة الحال، بما يتفق، ونصوص الشارع، ومقاصده، وقواعده العامة.

وللقاضي، أو الحاكم، أن يقضي على المختلس بعد النظر، والاجتهاد، بعقوبة واحدة، أو بأكثر تعزيرا ـ وهو نوع من تشديد العقوبة ـ فقد نص عليه سيد الحكام، وأسوتهم ﷺ[4]، وحكم به خلفاؤه من بعده، فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجلد معن بن زائدة رضي الله عنه وبحبسه، وبنفيه[5] .

---

(١) ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/ ٢٨٩ .

(٢) ابن شاس، المرجع المذكور، ٣/ ٣٤٩ .

(٣) القرافي، الفروق، ٣/ ١٨٣ .

(٤) ستأتي النصوص الدالة على ذلك قريبا .

(٥) البلاذري، فتوح البلدان، ص٦٤٩، وانظر ابن حجر، الإصابة، ٣/ ٥٢٧، وتعليقه عليه .

لكن هل للقاضي، أو الحاكم أن يجمع بين الحبس، والغرامة المالية، أو الجلد، والغرامة المالية؟ بعد التسليم بجواز الجمع بين عقوبتين تعزيرا.

والجواب على المسألة متوقف على حكم جواز التعزير بالمال.

وللمسألة صورتان:

الأولى: أخذ المال الذي ارتبطت به المعصية، أو تفويته على صاحبه تعزيرا.

الثانية: تغريم الجاني مبلغا من المال، على جرم ارتكبه، لا علاقة بين الغرامة المالية، والمعصية المرتكبة.

وقد جمع أكثر من تكلم عن التعزير بالمال، في الحكم بين الصورتين، ممّا حدا ببعض المتأخرين إلى الخلط، والحكم على الصورتين بحكم واحد.

أما الصورة الأولى: فأحيل فيها القارئ، على مظانها، لأنها غير المرادة بالبحث[1].

وأما الثانية: وهي عقدة البحث، فقد اختلف فيها العلماء على قولين:

القول الأول: عدم جواز التعزير بأخذ المال، وادعت طائفة من العلماء ممن ذهبوا إلى هذا الرأي، الإجماع عليه. وهو مذهب الجمهور[2].

---

(١) انظر ابن عبد البر، التمهيد، ٢٣/ ٣١٤، ابن رشد، المرجع السابق، ١٦/ ٢٩٧، ابن تيمية، المرجع السابق، ٢٨/ ١٠٩ ـ ١١٩، النووي، المجموع، ٥/ ٣٥٣ ابن القيم، المرجع السابق، ص٢٨٧، ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/ ٢٩٣، الشاطبي، الاعتصام، ٢/ ١٢٤.

(٢) انظر أبو يعلى، المرجع السابق، ص٢٨، الجويني، الغياثي، ص٢٨٨، الشيرازي، المرجع السابق، ١/ ١٩٢، ابن رشد، المرجع السابق ١٦/ ٢٩٨ ابن قدامة، المرجع السابق، ٤/ ٨، ابن الهمام، المرجع السابق، ٤/ ٢١٢، النووي، المجموع، ٥/ ٣٣٤، القرافي، الذخيرة، ٣/ ١٣٥، البهوتي، المرجع السابق، ٤/ ٢٥٧.

القول الثاني: جواز التعزير بأخذ المال، وهو مروي عن أبي يوسف، وقول الشافعي في القديم، وبعض الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الحنابلة واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم[1].

الأدلـــة

ـ أدلة القول الأول

١ ـ أن منع الزكاة معصية، وقد فعل ذلك في زمن أبي بكر رضي الله عنه عقب موت النبي ﷺ مع توفر الصحابة رضي الله عنه، ولم ينقل أن الصديق رضي الله عنه أخذ منهم زيادة عليها[2].

المناقشة: إن مانعي الزكاة صنفان؛ قوم قد ارتدوا عن الإسلام فلم تكن تنفعهم العقوبة إلا على قول من يرى أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، وآخرون منعهم رؤساؤهم عن تأديتها للصديق رضي الله عنه فقام بهم العذر الذي يسقط عنهم العقوبة.

٢ ـ أن التعزير بالمال، ليس له أصل[3].

المناقشة: بل له أصل في سنة النبي ﷺ، ويتضح بذكر أداة القول الثاني.

٣ ـ ولأنه لا يزاد على أخذ الحقوق من الظالم كسائر الحقوق[4]، وكأن

(١) انظر البيهقي، السنن الكبرى، ٤/ ١٠٥، ابن قدامة، المرجع السابق، ٤/ ٧، ابن تيمية، المرجع السابق، ٢٨/ ١١٨، ابن الهمام، المرجع السابق، ٤/ ٢١٢، ابن القيم، المرجع السابق، ص٢٨٧ البهوتي، المرجع السابق، ٦/ ١٢٥، العدوي، المرجع السابق، ٨/ ١١٠، أحمد شلبي، حاشيته على العناية، ٣/ ٢٠٦.

(٢) ابن قدامة، المرجع السابق، ٤/ ٨، البهوتي، المرجع السابق، ٢/ ٢٥٧.

(٣) الجويني، المرجع السابق، ص٢٨٨.

(٤) البهوتي، المرجع السابق، ٢/ ٢٥٨.

صاحب الدليل يشير إلى قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ..** ﴿١٢٦﴾ ﴾[1].

المناقشة: نعم لا يزاد في القصاص، وضمان المتلفات، إلا أن الزيادة في عقوبة الظالم تعزيرا قد تقررت شرعا في مواضع؛ منها الخارج بالثمر من الحائط قبل أن يؤويه الجرين وسارق حريسة الجبل، والمستدل ممن يقول بهذه؛ أي بزيادة العقوبة في هذه المسائل المذكورة[2].

٤ ـ إن إجازة أخذ أموال الجناة، فتح لباب مصادر أموال الناس، من قبل الولاة الظلمة، بحجة التعزير.

وهذا التعليل، مستوحى من تأويل بعض الحنفية لكلام الإمام أبي يوسف القاضي بجواز التعزير بأخذ المال. قالوا: إمساك شيء من المال مدة، ليزجر ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه، أو لبيت المال، كما يتوهمه الظلمة، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين، أخذ مال أحد بغير سبب شرعي»[3].

المناقشة: ليست العلة في التعزير بأخذ المال عدل الولاة، حتى تمتنع بالظلم منهم، إنما العلة الجناية التي لم تبلغ الحد، أو لم تستوجب الحد، وبلغت شرعا، أو في اجتهاد القاضي مبلغا، يقتضي هذه العقوبة.

---

(١) سورة النحل الآية، ١٢٦.

(٢) انظر ابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/ ٤٣٨، البهوتي، المرجع السابق، ٦/ ١٤٠، ذهب جمهور الحنابلة إلى القول بمنع أخذ الزيادة على الممتنع من أداء زكاته، بدعوى النسخ كما هو مذهب الجمهور، ويضيفون الغرم في سرقة الثمر المعلق، والماشية تسرق من المرعى، إذا لم تكن محرزة. انظر المراجع في الهامش(٤)، وأبو يعلى، المرجع السابق، ص٢٨١.

(٣) ابن نجيم، المرجع السابق، ٥/ ٤٤، وانظر البهوتي، المرجع السابق، ٤/ ٢١٢، ابن عابدين، المرجع السابق، ٣/ ١٨٤.

ـ أدلة القول الثاني

أ ـ من السنة

١ ـ قوله ﷺ: في كل إبل سائمة من كل أربعين ابنة لبون، لا تفرق إبل عن حسابها، من أعطاها مؤتجرا فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا ليس لآل محمد منها شيء»[١]. والشاهد في قولهﷺ: «وشطر ماله».

ووجه الاستدلال منه؛ أن هذا المال المأخوذ زيادة على الحق الواجب في الزكاة، تعزيرا على معصية الامتناع عن أداء ما واجب عليه شرعا في أمواله، فكان دالا على مشروعية التعزير بأخذ المال. . .

المناقشة

أ ـ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: ولا يثبت أهل العلم بالحديث، أن تؤخذ الصدقة، وشطر إبل الغال لصدقته، ولو ثبت لقلنا به»[٢].

قال النووي ـ رحمه الله ـ: وهذا تصريح من الشافعي ـ رحمه الله ـ بأن أهل الحديث ضعفوا هذا الحديث ـ والله أعلم ـ»[٣].

وسئل أحمد ـ رحمه الله ـ عن هذا الحديث فقال: ما أدري ما وجهه؟»[٤].

---

(١) رواه أبو داود في سننه ٢/ ٩٦(١٥٧٥) باب زكاة السائمة، والنسائي في سننه ٥/ ٢٥ باب سقوط الزكاة على الإبل إذا كانت رسلا لأهلها وفي هذا الأخير بلفظ «وشطر إبله»، وأحمد في مسنده ٥/ ٤١٢، والحاكم في مستدركه ١/ ٣٩٨ انظر الحكم على الحديث في الأصل.

(٢) البيهقي، المرجع السابق، ٤/ ١٠٥.

(٣) النووي، المرجع السابق، ٥/ ٣٣٢.

(٤) ابن قدامة، المرجع السابق، ٤/ ٧.

وتضعيف الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ للحديث جاء بناء على أن بهزا ليس بحجة عنده، كما هو مذكور في تهذيب التهذيب[1].

وأما الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فبهز عنده حجة، وقال في إسناده عن أبيه عن جده: هو عندي صالح الإسناد»[2]، ولعل ما قاله في هذا الحديث مرجعه، عدم بلوغه إياه، وقال البستي: بهز بن حكيم عن أبيه عن جده صحيح». وأما كلام صاحب كتاب «المجروحين» في بهز بن حكيم: كان يخطئ كثيرا... وتركه جماعة من أئمتنا، ولولا حديثه: إنا آخذوها، وشطر ماله» لأدخلناه في ثقات وهو ممن استخير الله عزوجل فيه»[3]، قد فنده الأئمة، ومن ذلك قول الإمام ابن القيم ـ رحمه الله ـ: كلام ساقط جدا فإنه إذا لم يكن لضعفه سبب إلا روايته هذا الحديث، وهذا الحديث إنما رد لضعفه، كان هذا دورا باطلا، وليس في روايته لهذا ما يوجب ضعفه، فإنه لم يخالف فيه الثقات»[4].

---

(١) ابن حجر، تهذيب التهذيب، ١/ ٤٩٨.

(٢) ابن قدامة، المرجع السابق، ٤/ ٧، وانظر ابن حبان، المجروحين، ١/ ١٩٤، المزي، تهذيب الكمال، ٤/ ٢٥٩ (٧٧٥) تحقيق بشار عواد مؤسسة الرسالة ط(٢) سنة١٤٠٣هـ، وابن حجر، المرجع السابق، ١/ ٤٩٨ (٩٢٤).

(٣) أبو حاتم محمد بن حبان، كتاب المجروجين، ١/ ١٩٤ تحقيق: محمود زايد الناشر دار الباز مكة.

(٤) ابن القيم، تهذيب السنن، ٢/ ١٩٣ ـ ١٩٤، تحقيق أحمد شاكر وآخرون، مطبوع مع المختصر سنن أبي داود للمنذري مطبعة دار المعرفة بيروت بدون تاريخ وسنة الطبع، وابن القيم، عون المعبود، ٤/ ٤٥٥ ـ ٤٥٦، ضبطه عبد الرحمن عثمان، الناشر مؤسسة قرطبة الهرم ط(٢) سنة ١٣٨٨هـ، وانظر الذهبي، تاريخ الإسلام، ٦/ ٤٢ تحقيق د. عمر عبد السلام تدمري دار الكتاب العربي بيروت ط(١) ١٤٠٧هـ.

وقال في الكامل: لم أر له حديثا منكرا»[1]، وقد روى له البخاري تعليقا وأبو داود، وهو عنده حجة، والترمذي، والنسائي، ووثقه، وابن ماجة[2].

قال الإمام الذهبي: صدوق مشهور، وثقه غير واحد، ولينه بعضهم»[3].

وقال في التقريب: صدوق»[4]. ومن ثم كان حديثه عن أبيه عن جده حسن لذاته كما جاء في الموقظة»، فأعلى مراتب الحسن: » بهز بن حكيم عن أبيه عن جده»[5].

علما أن إسناد هذا الحديث إلى بهز بن حكيم صحيح على شرط الشيخين[6]. فهو إذا حديث صالح للاحتجاج به.

ب ـ دعوى النسخ: وقد ادعى جماعة من الأئمة نسخ الحديث؛ فقال بعضهم: وحديث بهز بن حكيم منسوخ، فإن ذلك حين كانت العقوبات في الأموال، ثم نسخت»[7].

---

(١) ابن عدي، الكامل في الضعفاء، ٢/ ٦٦ دار الفكر ط(٢) سنة ١٤٠٤هـ.

(٢) انظر المزّي، المرجع السابق، ٤/ ٢٥٩، الذهبي، ميزان الإعتدال، ١/ ٣٥٣، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ١/ ٤٨٧ ـ ٤٩٨.

(٣) محمد بن أحمد الذهبي، معرفة الرواة، ص٧٦(٥٥) دار المعرفة بيروت حقّقه إبراهيم سعيداي ط(١) سنة ١٤٠٦هـ.

(٤) ابن حجر، المرجع المذكور، ١/ ١٣٩.

(٥) محمد بن أحمد الذهبي، الموقظة في علم مصطلح الحديث، ص٣٢ تحقيق عبد الفتاح أبو غدّة مطبعة دار البشائر الإسلامية بيروت ط(١) سنة ١٤٠٥هـ.

(٦) النووي، المجموع، ٥/ ٣٣٢.

(٧) الشيرازي، المرجع السابق، ١/ ١٩٢، وانظر البيهقي، المرجع السابق، ٤/ ١٠٥، ابن رشد، المرجع السابق، ١٦/ ٢٩٧، ابن قدامة، المرجع السابق، ٤/ ٨.

وهذه دعوى بلا دليل، كما جزم بذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، فما ادعوه، ليس بثابت، ولا معروف، ثم إن النسخ إنما يصار إليه، إذا علم التاريخ، وليس هنا علم بذلك،» فلم يجيء عن النبي ﷺ شيء قط، يقتضي أنه حرم جميع العقوبات المالية؛ بل أخذ الخلفاء الراشدين، وأكبر أصحابه بذلك بعد موته، دليل على أن ذلك محكم غير منسوخ»[1].

ومما جعله بعض من ادعى النسخ ناسخا، حديث البراء بن عازب رضي الله عنه فيما أفسدت ناقته، فلم ينقل عن النبي ﷺ في تلك القصة، أنه أضعف الغرامة، بل نقل فيها حكمه بالضمان فقط[2].

فقد أجيب عنه بأن ذلك» في غاية الضعف، فإن العقوبة، إنما تسوغ إذا كان المعاقب، متعديا؛ بمنع واجب، أو ارتكاب محظور، وأما ما تولد من غير جنايته، وقصده، فلا يسوغ أحد عقوبته عليه»[3].

جـ- وذهب فريق آخر من العلماء إلى تأويل الحديث، على معنى؛ «أنه يؤخذ منه خيار ماله، مثل سن الواجب عليه، لا يزاد على السن،

---

(١) ابن تيمية، المرجع السابق، ٢٨/ ١١٠، وانظر النووي، المرجع السابق، ٥/ ٣٣٤، ابن القيم، المرجع السابق، ٢٧٤- ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/ ٢٩٣.

(٢) البيهقي، المرجع السابق، ٤/ ١٠٥ « أنّ ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فأسدت فيه فقضى نبي الله ﷺ أنّ على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأنّ ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها « أخرجه أبو داود ٣/ ٢٩٨(٣٥٦٩)، ومالك في الموطأ ٢/ ٧٤٧ قال ابن عبد البر: فالحديث من مراسيل الثقات لأنّ جميعهم ثقة، وهو حديث تلقّاه أهل الحجاز، وطائفة من أهل العراق بالقبول والعمل الاستذكار ٢٢/ ٢٥٢.

(٣) ابن القيم، تهذيب السنن، ٢/ ١٩٣ - ١٩٤، وانظر ابن القيم، على هامش عون المعبود، ٤/ ٤٥٥ - ٤٥٦.

والعدد، لكن ينتقي خيار ماله، فتزداد عليه الصدقة بزيادة شطر القيمة»[1].

ويمكن أن يجاب عن هذا التأويل؛ بأنه بعيد، لايستند إلى دليل، ولا إلى نظير، فلا يندفع به ما ثبت بظاهر النص النبوي الشريف.

٢ـ قوله ﷺ حين سئل عن الثمر المعلق فقال: من أصاب بفيه، من ذي حاجة غير متخذ خبنة[2]، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه، والعقوبة، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين[3] فبلغ ثمن المجن[4]، فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك، فعليه غرامة مثلية، والعقوبة»[5].

الشاهد في قوله « فعلية غرامة مثلية»، في الموضعين.

ووجه الاستدلال: أن القدر الزائد عن ثمن الثمر، عقوبة مالية تعزيرا على الخروج بالثمر في الموضع الأول، والأخذ منه إذا آواه الجرين، دون النصاب في الموضع الثاني، وكلاهما جريمة. فدل على جواز أخذ المال تعزيرا.

---

(١) الخطابي، المرجع السابق، ٢/ ٢٨ـ٢٩، وانظر ابن قدامة، المرجع السابق، ٤/ ٨، ابن حجر، تلخيص الحبير، ٢/ ١٩١.

(٢) الخبنة بالضم ما تحمله في حضنك القاموس ص١٥٣٩.

(٣) جرن الحب طحنه، الجرن بالضم البيدر، والجرين ما طحنته القاموس ص١٥٣١

(٤) المجنّ: الترس القاموس ص١٥٩١.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه٤/ ١٣٧(٤٣٩٠) باب ما لا قطع فيه، وابن ماجة ٢/ ٩٣(٢٦٢٥) باب من سرق من الحرز ، الحاكم ٤/ ٣٨٠ وسيأتي الحكم عليه في الأصل، إن شاء الله، .

المناقشة

أ ـ أن هذا الحديث من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقد وهن بعضهم حديث عمرو، وضعفه آخرون، وقال البعض الآخر؛ أن حديثه إنما هو وجادة، وأن روايته عن أبيه عن جدّه، فيها انقطاع، أو إرسال[1].

الجواب: أما كلام المحدثين في عمرو، فقد وثقه جمهورهم، واختلف العلماء في الاحتجاج بروايته، فمنعه طائفة منهم، وذهب أكثرهم إلى صحة الاحتجاج به، وصححه الإمام النووي، واختاره[2]. وقد أجاب الإمام الذهبي عن روايته؛ عن أبيه عن جده، فقال: بأنها ليست بمرسلة، ولا منقطعة»[3].

وأما رواية أبيه عن جده فإنما يعني بها الجد الأعلى عبد الله بن عمرو، لا محمد بن عبد الله، وقد صرح شعيب بسماعه من عبد الله في أماكن، وصح سماعه منه، وأما كونها وجادة، أو بعضها سماع، وبعضها وجادة، فهذا محل نظر، قال في التهذيب: وهو أحد وجوه التحمل»[4].

---

(١) انظر أبو جعفر محمد بن عمر العقيلي، كتاب الضعفاء الكبير، ٣/ ٢٧٣ تحقيق عبد المعطي قلعجي مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ط(١) سنة ١٤٠٤هـ، ابن عديّ، المرجع السابق، ٥/ ١٧٦٦، ابن أبي حاتم، المرجع السابق، ٦/ ٢٣٨ (١٣٢٣)، أبو حاتم محمد بن حبان، كتاب المجروحين، ٢/ ٧١ الناشر دار الباز مكة المكرمة، المزّي، المرجع السابق، ٢٢/ ١٤ (٤٣٥٨).

(٢) النووي، المرجع السابق، ١/ ٦٥.

(٣) الذهبي، ميزان الاعتدال، ٣/ ٢٦٣ (٦٣٨٣).

(٤) ابن حجر، تهذيب التهذيب، ٨/ ٥١ ـ ٥٤، وانظر الذهبي، المرجع السابق، ٣/ ٢٦٣.

وخلاصة القول في عمرو بن شعيب أنه صدوق، وحديثه عن أبيه عن جده حسن لذاته[1].

قال في ميزان الاعتدال: ولسنا نقول أن حديثه من أعلى أقسام الصحيح، بل هو من قبيل الحسن»[2].

وفي الموقظة: فأعلى مراتب الحسن: بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده»[3]، فإذا تقرر هذا فحديثه الذي معنا من قبيل الحسن، وهو مما يحتج به.

ب - لقد رد بدعوى النسخ، كما رد الحديث الأول، قال ابن عبد البر - رحمه الله - قوله في هذا الحديث: فعليه غرامة مثليه - منسوخ بالقرآن، والسنة، فالقرآن قوله تعالى ﴿ **فإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** ﴾[4]، ولم يقل بمثلي ما عوقبتم به، وقضى النبي ﷺ فيمن أعتق شقصا له في عبد بقيمته، قيمة عدل[5]، ولم يقل لمثلي قيمته، ولا بتضعيف قيمته، وقضى في الصحفة بمثلها[6]، لا بمثليها، وأجمع فقهاء الأمصار؛ على أن لا تضعيف، في شيء من الغرامات، وأجمعوا على إيجاب المثل على مستهلك المكيلات، والموزونات، واختلفوا في العروض»[7].

---

(١) ابن حجر، التقريب، ١/ ٧٣٧ (٥٠٦٦).
(٢) الذهبي، المرجع المذكور، ٣/ ٢٦٣.
(٣) الذهبي، الموقظة، ص ٣٢.
(٤) سبق تخريجها.
(٥) رواه مسلم ٢/ ١٤١(١٥٠٣).
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/ ١٧٩ باب إذا كسر قصعة، أو شيء لغيره.
(٧) ابن عبد البر، التمهيد، ٢٣/ ٣١٤، وانظر البيهقي، المرجع السابق، ٨/ ٣٤١، ابن رشد، المرجع السابق، ١٦/ ٢٩٨.

الجواب: سبقت مناقشة هذه الدعوى، ونقول العلماء في ردها.

وقد أفسد ابن قدامة ـ رحمه الله ـ هذه الدعوى، من وجه آخر فقال: ثم هو فاسد من وجه آخر؛ لقوله: ومن سرق منه شيئا، بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع» فقد بين وجوب القطع، مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ما قاله»[1].

٣ـ أن رجلا من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله كيف ترى في حريسة الجبل؟ قال: هي، ومثلها، والنكال، وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح، وبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد»، وفي رواية أخرى: ثمنها، ومثله معه، والنكال... »[2].

والشاهد، ووجه الاستدلال، والمناقشة، والجواب عنها في هذا الحديث، لا تخرج عما ذكر في الحديثين السابقين.

ب ـ من الآثار:

أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه بالعالية ناقة لرجل من مزينة فانتحروها واعترفوا بها، فأرسل إليه عمر، فذكر ذلك له، وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا، انتحروا ناقة رجل من مزينة، واعترفوا بها. فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم أرسل بعد ما ذهب فدعاه، وقال: لولا أني أظن أنكم تجيعونهم حتى إن أحدهم أتى ما حرم الله عز وجل لقطعت أيديهم، ولكن والله لئن تركتهم لأغرمنك فيهم غرامة توجعك،

---

(١) ابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/ ٤٣٩.

(٢) رواه ابن ماجة ٢/ ٩٣ (٢٦٢٥) في سننه بنحوه.

فقال: كم ثمنها للمزني، قال: كنت أمنعها من أربعمائة، قال: فأعطه ثمانمائة»[1].

والشاهد: «فأعطه ثمانمائة».

وجه الاستدلال: أن عمر بن الخطاب غرم حاطبا مثلي قيمة الناقة، وهذا الضعف غرامة مالية، تغليظا، وتشديدا في العقوبة مقابل ما اعتقده من جرم حاطب، ودرأ عن عبيده الحد.

وقضى عمر رضي الله عنه في الضالة المكتومة أنه يضعف غرمها[2]، وضعف هنا كذلك تغريم بالمال، مقابل جرم كتمان الضالة.

وقد يقال في هذه الآثار ما قيل، في الأحاديث السابقة، ويكون الجواب حينئذ مثل ما أجيب به هناك.

الراجح

ومع أن القول الأول، قد لبس جلبابا من المهابة، بما ادعاه له بعض الأئمة من إجماع، صير إليه جمهور العلماء، يبعث في النفس الإحجام على المخالفة. يقدم الباحث، مستأنسا بتحقيقات طائفة أخرى من الأئمة، في شأن هذا الإجماع، وبما أوردوه من أدلة للقول الثاني، ومناقشات، وأجوبة، عن أدلة أصحاب المذهب الأول، على ترجيح الرأي الثاني، والقاضي بجواز التعزير بالمال أخذا، من غير الشيء الذي وقعت فيه المعصية.

---

(١) رواه البيهقي في سننه ٨/ ٢٧٨ كتاب السرقة باب ما جاء في تضعيف الغرامة، وعبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩ كتاب اللقطة باب سرقة العبد.

(٢) أخرج أبو داود ٢/ ١٣٩ (١٧١٨) وعبد الرزاق ١٠/ ١٢٩ (١٨٥٩٩) والبيهقي ٦/ ١٩١ حديثا مرفوعا عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها».

ومن ثم جاز القول بالتعزير بالغرامة المالية، في شأن جريمة الاختلاس، كما جاز القول أيضا، بأن يجعلها القاضي، أو الحاكم، عقوبة أصلية، لما ثبت فيما سبق إيراده من نصوص؛ أن النبي ﷺ، عاقب بتضعيف قيمة المسروق فحسب، أو تضعيفها، والنكال، فتكون مع غيرها، كالجلد هنا، أو الحبس، أو غيرها من العقوبات الأصلية، وليس هناك حد أدنى للتعزير بالمال ـ الغرامة ـ ولا حد أعلى له، بل الأمر مفوض للإمام، أو القاضي، يحكم في كل قضية بالتقدير المناسب، ولا يرى الباحث مانعا من تحديد ذلك مقدما، تبعا لمختلف الجرائم التي يمكن للمنظم حصرها.

أما العزل عن الوظيفة، في جريمة الاختلاس هذه، فهو من العقوبات الواجب توقيعها على الجاني، سواء حبس، أو غرم، لأن هذا الجزاء، يطبق شرعا في حق كل موظف يخون الأمانة المعهودة بها إليه، كولاة أموال بيت، فإنه يعزر بعزله عن ولايته[1].

وبعد هذا البيان لأركان جريمة اختلاس الأموال العامة أمكن تعريفها في الاصطلاح الفقهي بأنها؛ أخذ المولى بغير وجه شرعي مالا حازه بسبب ولايته.

٣ . ١ . ٢ جريمة الاستيلاء بغير حق على المال العام، وتسهيل ذلك للغير، والعقوبة المقررة على هذه الجريمة

٣ . ١ . ٢ . ١ المراد بهذه الجريمة

الاستيلاء في اللغة مصدره مادة ولي، والواو واللام والياء: أصل

---

(١) انظر ابن تيمية، المرجع السابق، ٢٩/ ٣٤٣ـ ٣٤٤.

صحيح يدل على القرب[١] . واستولى على الأمر بلغ الغاية . يقال : استولى فلان على مالي غلبني عليه[٢] .

وبالرغم من أن هذه الجريمة ، تعتبر التكملة المنطقية ، لجريمة الاختلاس ، إلا أن المنظم السعودي ، آثر أن يتركها خارج دائرة جرائم التعزير المنظمة .

وإن كان إحكام سياج الحماية الجنائية للمال العام ، يقتضي النص على حالة استيلاء الموظف على أموال الدولة ، بغير حق ، كصورة من التجريم ، كما صرح به بعض الشراح[٣] .

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاستيلاء بأنه : انتزاع الموظف المال من الدولة خلسة ، أو حيلة ، أو عنوة»[٤] .

ويحتوي هذا التعريف على صور ثلاث للاعتداء على المال العام .

الأولى : جريمة سرقة : ومثالها ؛ أن يستولي الموظف العام بغير حق ، على تيار كهربائي من الطريق العام لإنارة منزله ، فلو لم يكن الجاني في هذه الحالة موظفا عاما ، لا تطبق عليه نص السرقة ، وبمعنى آخر فإن هذه الصورة تمثل سرقة الموظف العام لأموال مملوكة للدولة .

أما الثانية : فمثالها أن يقوم الموظف العام - بعد استهلاكه كمية معينة من الكهرباء - بالعبث في عداد التسجيل ، بأن يعيد مؤشره على نحو لا

---

(١) ابن فارس ، المرجع السابق ، ٦/ ١٤١ .

(٢) انظر الرازي ، المرجع السابق ، ص٧٣٧ ، ابن منظور ، المرجع السابق ، ١٥/ ٤١٣ ، الفيروزآبادي ، المرجع السابق ، ص١٧٣٢ .

(٣) انظر فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص٥٤٣ .

(٤) حكم محكمة النقض رقم ١١/ ١١/ ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ١٩٠ ص٩٥٠ نقلا عن مراد رشدي ، المرجع السابق ، ص٤٥٨ .

يوضح كمية استهلاكه الحقيقي، ففي هذه الحالة تمكن الجاني من الاستيلاء على الفرق بين الكمية المبينة بعداد التسجيل، والكمية الحقيقية، بوسائل احتيالية تندرج لو لم يكن الجاني موظفا عاما تحت نص جريمة النصب.

أما الصورة الثالثة؛ فمثالها أن يختلس موظف بالمحفوظات في مأمورية الضرائب، مالا سلمه إليه أحد المولين باعتباره ضريبة مستحقة، فلو ضم إليه المال بسبب وظيفته اعتبر مختلسا، إلا أنه إذا كان غير مختص بالاستلام، فإنه يعد مستوليا بدون وجه حق. وقد انتقد هذا التعريف من عدة وجوه:

١ـ جاء تعريف محكمة النقض لجريمة الاستيلاء، تعريفا تقليديا، قصد به جمع جرائم الوظيفة العامة، في ألفاظ تعوزها الدقة، والوضوح.

٢ـ غلبت عليه صبغته المادية إذ عرف «الاستيلاء» بأنه «انتزاع»، بمعنى أنه اشترط أن يكون الفعل المادي الذي يتعين أن يتمثل في حركة عضوية معينة[١]. كما تعددت آراء الشراح في تعريف الاستيلاء، فقد عرفه البعض بأنه: كل اعتداء على ملكية الدولة في عنصر، أيا كان من عناصر هذا الحق، وبأية وسيلة من شأنها تحقيق هذا الاعتداء»[٢].

وعرفه البعض الآخر بأنه: سلب حيازة الدولة للمال، باعتبار المال ليس في حيازة الموظف الجاني، وإنما في حيازة الدولة صاحبة الحق فيه»[٣].

---

(١) مراد رشدي، المرجع السابق، ص٤٦١ ـ ٤٦٢.
(٢) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص١٥١.
(٣) حسنين عبيد، دروس في الجرائم المقرّرة للمصلحة العامة، ص٨٨ مطبعة دار النهضة طبعة سنة ١٩٨٣.

وأيا كانت هذه التعريفات، فإن جمهور الشراح، قد اتفقوا على أن الاستيلاء يأخذ إحدى الصور الثلاث التي جاء بها تعريف محكمة النقض السالف الذكر[1] .

وحتى ينجلي المراد بهذه الجريمة تماما، يحتاج الأمر إلى الوقوف على عناصرها.

وأول عنصر في هذه الجريمة، الموظف العام، وهو لا يخرج عن الأوصاف التي حددت له في جريمة الاختلاس، فقها ونظاما، ويمثل الركن الأول في هذه الجريمة.

إلا أن المفترض في جريمة الاستيلاء، أن الموظف العام، لم يكن حائزا للمال موضوع الاستيلاء، حيازة مؤقتة بسبب وظيفته، وأن يكون قد استولى على المال بغير حق، أي خلافا لما تقضي به القوانين، واللوائح، ولا عبرة في أحقية الموظف في الحصول على الشيء، طالما، أنه قد لجأ للحصول عليه بطريق غير قانوني[2] .

وأما العنصر الثاني؛ وهو محل الاستيلاء، ويمثل الركن الثاني في هذه الجريمة فتفقوا على أنه كل منقول له قيمة مادية، أو اعتبارية كالأموال، والأوراق، ولا يشترط أن يكون المال مملوكا للدولة، بل يصح أن يكون ملكا تحت يد إحدى الجهات التي ورد ذكرها في المادة (١١٩) من قانون العقوبات المصري، كما لو كان المال المستولى عليه مجوهرات شخص من

---

(١) انظر رفيق سلام، المرجع السابق، ص٢٦٩ .

(٢) انظر مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص٩٠ ، محمد عابدين، المرجع السابق، ص٧٥-٧٩، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٠٣ .

الأشخاص أودعها خزانة مؤجرة له في إحدى البنوك، فيقوم أحد موظفي البنك، الذي لا يكون معهودا إليه بأمر هذه الخزانة، بالاستيلاء على المجوهرات[1] .

واختلفوا بعد ذلك في العقار على اتجاهين :

- الاتجاه الأول : ويرى إمكان وقوع الاستيلاء عليه .
- الاتجاه الثاني : قصر الاستيلاء على المنقول .

وسبب الخلاف - كما سبقت الإشارة إليه - أن المادة (١١٣) صيغت بألفاظ عامة، يستوي أن يكون المال منقولا، أو عقارا[2] .

كما سوى هذا التعميم بين المال ضئيل القيمة، وذي القيمة الكبيرة .

ولم يشترط المنظم، أن يكون المال المستولى عليه، موضوعا تحت يد الموظف، أو سلم إليه بسبب وظيفته، ذلك أن الجريمة تقع حتى ولو لم يكن المال في حيازته، كما تقع أيضا حتى ولو كان المال لجهة أخرى غير التي يعمل بها[3] .

وأخيرا يلزم لقيام جريمة الاستيلاء قانونا، أن يعلم الجاني أن المال الذي يستولي عليه، ليس ملكا له، بل هو ملك الدولة، أو إحدى الجهات المبينة في المادة (١١٩)، أو أنه ملكا للأفراد، تحت يد الجهات السابقة، وهو

---

(١) انظر محمود حسني، المرجع السابق، ص١١٠، أحمد سرور، المرجع السابق، ص٢٤٩، عبدالحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٠٣-١٠٤، محمد عابدين، المرجع السابق، ص٧٦، مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص٨٩-٩٠ .

(٢) انظر رفيق سلام، المرجع السابق، ص٢٧١ .

(٣) محمد عابدين، المرجع السابق، ص٧٩ .

القصد العام، وأن يكون ذلك بنية تملكه، أو الانتفاع به، وهو القصد الخاص[1]. وهو الركن المعنوي الثالث، والأخير في هذه الجريمة.

أما تسهيل استيلاء الغير على المال العام؛ فهو كل فعل من شأنه أن يسهل به الموظف للغير، الحصول على الشيء الذي قصد الاستيلاء عليه.

ويتحقق ذلك عندما يستغل الجاني باعتباره موظفا عاما، سلطات وظيفته العامة، لكي يمد الغير بالإمكانات التي تبيح له الاستيلاء على المال العام، أو يزيل من طريقه العقبات، وقد يكون نشاط الجاني في صورة هذا التسهيل إيجابيا، فقد قضت محكمة النقض المصرية؛ بأن الموظف العام الذي يسهل للمورد توريد سلعا، تقل عما التزم بتوريده للمصلحة التي يعمل بها، ومع ذلك يصرف له ثمن كل السلع التي اتفق على توريدها، فإ نه يعد بذلك مسهلا للغير الاستيلاء بغير حق على الفرق بين ثمن ما ورده فعلا، وما كان ملتزما بتوريده، وكما يتخذ التسهيل صورة العمل الإيجابي، فإ نه قد يتخذ أيضا صورة العمل السلبي، مثال ذلك أن يتغافل حارس المخزن المملوك للدولة عمدا، عن دخول شخص فيه، واستيلائه على بعض ما فيه من مال[2].

---

(١) انظر محمود حسني، المرجع السابق، ص١٥٢، أحمد سرور، المرجع السابق، ص ١٣٥، مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص٩٥، محمد عابدين، المرجع السابق، ص٨٣، عبد الوهاب مصطفى، المرجع السابق، ص١٢١.

(٢) انظر أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٩٤، مراد رشدي، المرجع السابق، ص٤٦٣، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٠٣-١٠٤، مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص٩١، عبد الوهاب مصطفى، المرجع السابق، ص١٢٣.

والذي قرره جمهور شراح القانون، أن جريمة الاستيلاء؛ هي جريمة الوظيفة العامة، وصفة الجاني باعتباره موظفا عاما، هي ركن أساسي فيها، أو جريمة استغلال الوظيفة العامة على رأي بعضهم[1]، فإذا لم يكن للجاني هذه الصفة، فهو لا يخضع لنص المادة (١١٣) من قانون العقوبات المصري، وإنما يعتبر فعله سرقة، إذا ما توفرت بقية أركانها[2] .

و المشرع الوضعي، وهو ينظر إلى هذه الصفة في هذه الجريمة، يتطلب من الشخص الذي يشغل وظيفة عامة، أن تتوافر فيه صفات الأمانة، والثقة، والحياد، إذ أنه يمثل الدولة أمام العامة، فعليه أن يكسب ثقة الجمهور في عدالة الدولة، وحيادها، وشرعية أعمالها، وعلى الموظف العام، أن يتحلى بالنزاهة ليس فقط في مجال عمله الوظيفي؛ بل يتعين أن ينصرف ذلك إلى سلوكه الشخصي خارج عمله، بحيث إنه إذا أخل بهذا السلوك تعين مؤاخذته بشدة[3] .

وهذا كلام حق، قد جاءت الآيات، والأحاديث، مخاطبة جميع المكلفين مؤكدة على وجوب التحلي بهذه الأخلاق، محذرة من العمل بما يناقضها، كما وردت أخرى في الموضوع نفسه، خاصة في خطابها أصحاب الولايات أو العمال الذين تؤدي الدولة رسالتها عن طريقهم، فهم يمثلونها،

---

(١) انظر مراد رشدي، المرجع السابق، ص٤٦٨ - ٤٧٩، والمراد باستغلال الوظيفة العامة، أن تكون هذه الوظيفة هي محور الجريمة، وأساسها، وليست مجرد صفة الموظّف.

(٢) انظر أبو زيد، المرجع السابق، ص١٠٢، محمد عابدين، المرجع السابق، ص٧٥، مراد رشدي، المرجع السابق، ص٤٦٨، محمود حسني، المرجع السابق، ص١٤٥.

(٣) انظر مراد رشدي، المرجع السابق، ص٤٧٦.

ويتصرفون باسمها، والمعبرون عن إرادتها، الوسطاء بينها، وبين أفراد الأمة، فبحسن سيرتهم، تحسن سيرتها عندهم، وبسوئها تسوء، وتشوه صورة الدولة بسببهم، فبقدر ما يكون عمالها على جانب من الدين، والإخلاص، والإتقان في العمل، والخلق الحسن، بقدر ما تساويه قيمة هذه الدولة عند الخلق، وبين مثيلاتها.

وبالرغم من ذلك كله، فإن الطبيعة الموضوعية للفقه الإسلامي، وقواعده في مجال التجريم، والعقاب تأبى أن تفرق بين جريمة ارتكبها شخص لا ولاية له على المال العام، وموظف عام، لا علاقة لوظيفته بمحل الجريمة.

نعم إن الجرم ـ خيانة أو غش، أو كذب، واحتيال ـ الذي يقع من الموظف، ولو خارج دائرة عمله، دال على ضعف إرادة صاحبه، وخسته، ودناءته، وعدم نزاهته، والوثوق فيه، قال ﷺ: من غشنا فليس منا»[١]، وقال كذلك: وإن الكذب يهدي إلى الفجور، ولا يزال الرجل يكذب، ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذابا»[٢] وهو جدير بالعزل عن الولاية، التي تتطلب العدالة جاء في الفتاوى: ويعزر بعزله عن الولاية»، وجاء فيها أيضا: وكذلك الأمير إذا فعل ما يستعظم، فعزله عن إمارته تعزيرا له»[٣].

فعقوبة العزل تطبق في شأن كل من ظهرت خيانته... وكذلك كل جريمة يكون معها الموظف فاقدا لصلاحيته للقيام بوظيفته، كما تقضي بذلك المصلحة العامة»[٤].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١/ ٩٩ (١٠١) باب قول النبي ﷺ «من غشّنا فليس منّا».
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٤/ ٢٠١٣ (٢٦٠٧) باب قبح الكذب وحسن الصدق
(٣) ابن تيمية، المرجع السابق، ٢٨/ ٣٤٤.
(٤) عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الاسلامية، ص٤٤٩ ـ ٤٥٠، مطبعة دار الفكر العربي القاهرة ط(٥) سنة ١٤٩٦هـ.

وقد عزل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أبيات[١] قالها واليه على «ميسان»[٢] لم يصنع شيئا مما قاله، إلا أنه كان أمرءاً شاعرا، وجد فضلا من قول، فقال فيه شعرا، ومع تصديق الفاروق له، إلا أنه قال: والله لا تعمل لي، على عمل ما بقيت، وقد قلت ما قلت»، وفي رواية» أظن ذلك، ولكن لا تعمل لي عملا أبدا [٣] فعمر يعرف النعمان بن عدي رضي الله عنه، ولا يشك فيه، وقد صدقه، ولا يظن به إلا خيرا، ولكن القول الذي قاله، لا يمكن أن يحمله المحمل الحسن كل من سمعه، أو قرأه، فإن الناس يختلفون في ظنهم، وحكمهم على الأمور، فضلا عن أن قولا كهذا، لا يليق أن يصدر عن وال، ناهيك عن وال لعمر رضي الله عنه وهو الحريص على اختيار عماله.

فعقوبة العزل، قد تطبق في شأن كل موظف ارتكب ما لا يحل من المنهيات، ولو خارج وظيفته، أما العقوبة المستحقة، على جنايته المقترفة بعيدا عن حدود ولايته، فهو وغيره سواء. قال تعالى: ﴿ **إِنّ اللّه يأْمرُكُمْ أن**

---

(١) لمّا ولي النعمان بن عديّ على ميسان أراد إخراج زوجته معه، فأبت مفارقة بيئتها، فلما وصل إلى ميسان تذكرها فقال:

ألا هل أتى الحسناء أنّ حليلها	بميسان يسقى في زجاج وحنتم
إذا شئت غنتني دهاقين قرية	وقاصة تجثو على كل منسم
فإن كنت ندماني فبالأكبر	اسقني ولا تسقني بالأصغر المتثلم
لعلّ أمير المؤمنين يسؤوه	تنادمنا في الجوسق المتهدّم

(٢) ميسان بفتح ثم السكون وسين مهملة وآخره نون اسم كورة واسعة كثيرة القرى والنخل بين البصرة وواسط انظر معجم البلدان ٥/ ٢٤٢.

(٣) انظر ابن حجر، الإصابة، ٣/ ٥٦٢، عبد الرحمن بن فرج ابن الجوزي، تاريخ عمر، ص١٣٦ الناشر مكتبة السلام دمشق.

تؤدُّوا الأمانات إلىٰ أهْلها وإِذا حكمْتُم بيْن النّاس أن تحْكُمُوا بالْعدْلِ إِنّ اللّه نعمّا يعظُكُم به إِنّ اللّه كان سميعًا بصيرًا ﴿٥٨﴾ ﴾[1] .

قال القرطبي ـ رحمه الله ـ: هذه أمهات الأحكام، تضمنت جميع الدين، والشرع» .

وفي المخاطب بها قال: والأظهر في الآية، أنها عامة، في جميع الناس، فهي تتناول الولاة فيما إليهم من الأمانات في قسمة الأموال، ورد الظلمات، والعدل في الحكومات، وتتناول من دونهم من الناس في حفظ الودائع، والتحرز في الشهادات وغير ذلك»[2] .

٣ . ١ . ٢ . ٢ الفرق بين الاختلاس والاستيلاء والسرقة

ـ أوجه الاتفاق

١ـ تتفق كل من جريمتي الاختلاس، والاستيلاء في صفة الجاني، وهو الموظف العام، وموضوع الجريمة، وهو المال العام.

والسرقة ـ كما سيأتي بيانه ـ تشترك معهما في موضوع الجريمة، وهو المال العام، في حين أن الجاني قد يكون موظفا عاما، أو شخصا عاديا.

٢ ـ أن في كل هذه الجرائم، أخذا للمال العام، على غير وجه حق.

٣ ـ إمكان تصور تسهيل جريمتي الاستيلاء، والسرقة للغير.

٤ ـ يشترط في الجرائم الثلاث، علم الجاني بأنه يأخذ مالا مملوكا لغيره.

٥ ـ يجب توفر نية الجاني المنصرفة إلى تملك المال العام الذي وجد في حيازته في هذه الجرائم الثلاث.

---

(١) سورة النساء، الآية ٥٨ .

(٢) القرطبي، المرجع السابق، ٦/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦ .

١ ـ عدم تصور الشروع في جريمة الاختلاس، بخلاف جريمتي السرقة، والاستيلاء.

٢ ـ تتعدد صور جريمة الاستيلاء فقها، ونظاما، في حين أن صورة الاختلاس، أو السرقة واحدة

٣ ـ اختلف شراح النظام في دخول العقار في جريمتي الاستيلاء، والاختلاس في حين أن العقار غير وارد دخوله في جريمة السرقة، ويعد الفقه بعض الجرائم الواقعة على العقار غصبا.

٤ ـ المختلس مؤتمن على موضوع الجريمة، بخلاف السارق، والمستولي

٣ . ١ . ٢ . ٣ العقوبة المقررة على جريمة الاختلاس

تختلف العقوبة هنا، باختلاف الصورة التي تأخذها هذه الجريمة؛ فإن كانت جريمة الاستيلاء سرقة، فسيأتي بيان عقوبتها لاحقا إن شاء الله تعالى.

أما إذا كانت الجريمة المرتكبة؛ خيانة، أو غدرا، أو غشا، فهذه من المخالفات التي تركت الشريعة تقدير عقوبتها للقاضي، أو ولي الأمر على التفصيل المذكور في جريمة الاختلاس قبلها.

وقد فرق القانون، كما سبق إلى ذلك الفقه الإسلامي، بين العقوبة المقررة لهذه الجريمة، تبعا لقيام نية التملك، أو تخلفها لدى الجاني.

فإذا قامت لدى المتهم نية التملك، تكون الجريمة خيانة، وعقوبتها ـ في القانون المصري ـ الأشغال الشاقة المؤقتة[١]، أو السجن، ويحكم على المتهم

---

(١) أو المؤبدة إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير، أو استعمال محرر مزور، أو ارتكبت الجريمة في زمن حرب، أو ترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادي.

فضلا على ذلك بالعزل من الوظيفة، ورد ما استولى عليه، وبغرامة نسبية تساوي قيمة هذا المال، على ألا يقل على خمسمائة جنيه.

ولكن إذا تخلفت نية التملك، فإن الجريمة، تكون جنحة عقوبتها، الحبس، والغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتقضي عليه فضلا على ذلك بالعزل، والرد، وغرامة مساوية لقيمة ما ستولى عليه شريطة ألا يقل عن خمسمائة جينه[1].

ويعاقب الموظف ـ نظاما ـ بمثل هذه العقوبة أيضا، ولو لم يكن قد استولى على المال لنفسه، بل سهل ذلك للغير[2].

وقد ذهب بعض أساتذة الفقه الجنائي الإسلامي المحدثين إلى القول بوجوب عدم التفريق بين عقوبة الشريك المباشر، والشريك المتسبب في العقوبات التعزيرية. معللا ذلك بقوله: جريمة كل من الشريكين جريمة تعزيرية، والعقوبة المقررة عليها عقوبة تعزيرية، والشريعة لا تفرق بين جريمة تعزيرية وأخرى، ولا تحدد لكل جريمة عقوبة بعينها، وتترك للقاضي أن يختار العقوبة المناسبة للجريمة، والمجرم، كذلك فإن العقوبات التعزيرية، غير مقدرة، أي غير ثابتة، وما دامت العقوبة غير ثابتة، وتقديرها متروك

---

(١) انظر مراد رشدي، المرجع السابق، ص٤٥٧ـ٤٥٨، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٠٢، محمد عابدين، المرجع السابق، ٨٥، عبد الوهاب مصطفى، المرجع السابق، ص١٠٧ ـ ١١٠، مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص٩٦ ـ ٩٧.

(٢) مراد رشدي، المرجع السابق، ص٤٥٨، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١٠٢، محمد عابدين، المرجع السابق، ص٨٥، مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص٩١.

للقاضي، فمن الصعب، وضع حدود لعقوبة المباشر، والمتسبب، كما أنه لا فائدة عملية ترجى من وراء وضع هذه الحدود[1].

والذي يظهر للباحث؛ أن تقدير العقوبة في حق كل من المباشر، والمتسبب، في جرائم التعازير وإن كان خاضعا لتقدير القاضي، أو الحاكم، يقرر ما يناسبها، إلا أن عليه أن يراعى الأمور التالية:

١- درجة الارتباط بين المباشرة، والتسبب في الجريمة.

٢- موضوع الجريمة.

٣- علاقة المتسبب بموضوع الجريمة.

٤- الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة.

وبخصوص الجريمة التي نحن بصدد بحثها، فإن تشديد العقوبة على الموظف العام الذي يسهل لغيره التعدي على الأموال العامة بالاستيلاء عليها، مسلك تقره نصوص الشريعة، وقواعدها العامة، لما سبق التنويه بمركزه الحساس الذي يشغله.

٣ . ١ . ٣ الإضرار بأموال، أو مصالح الدولة

٣ . ١ . ٣ . ١ المراد بجريمة الإضرار عمدا بمصالح الدولة

الإضرار من الضر؛ والضاد والراء ثلاثة أصول، والمراد منها في هذا المقام، الذي هو بمعنى؛ خلاف النفع، وكل مكروه يلحقه الشخص بغيره، وهو الضر، يقال: ضره، يضره، ضرا ثم يحمل على هذا كل ما جانسه، أو قاربه[2].

---

(١) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/ ٣٧٤ مطبعة مؤسسة الرسالة ط(١٠) سنة ١٤٠٩هـ.

(٢) ابن فارس، المرجع السابق، ٢/ ٣٦٠، وانظر ابن منظور، المرجع السابق، ٤/ ٤٨٢، والفيروزآبادي، المرجع السابق، ص٥٥٠، الجوهري، الصّحاح، ٢/ ٧١٩.

وعرفه الفقهاء بقولهم: إلحاق مفسدة بالغير مطلقا»[1].

وقالوا: كل خسارة في المال تنشأ عن نقص فيه، أو في منافعه، أو زوالها مع أصلها جملة، أو زوال بعض أوصافه مما يؤثر في قميته»[2].

والتعريف الأول عام، والثاني خاص، والمراد به؛ أن كل ما يصيب الإنسان في ماله، فينتج عنه خسارة مالية، سواء أكانت ناتجة عن إتلافه كليا، أم كانت ناتجة عن نقصه، أو عن نقص منافعه، أو زوال بعض أوصافه، أو نحو ذلك، مما من شأنه، أن يؤدي إلى نقص في قيمة المال، عما كانت عليه قبل حدوث الضرر.

وإحداث الضرر محرم شرعا لقوله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار»[3] وليس المنفي في النص، وقوع الضرر، فهو موجود في كل وقت، وآن، والناس لا يزالون يفعلونه، وإنما المعنى؛ تحريم إيقاعه مطلقا، والحديث نص في تحريم الضرر، لأن النفي«بلا» الاستغراقية، يفيد تحريم سائر أنواع الضرر العام، والخاص، لأنه نوع من الظلم، إلا ما خص بدليل كالحدود، والعقوبات وغيرها.

قال ابن عبد البر: وأما معنى هذا الحديث، فصحيح في الأصول»، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: حرم الله من المؤمن دمه، وماله، وعرضه، وأن لا يظن به إلا الخير»[4]، وقال: إن دماءكم، وأموالكم وأعراضكم

(١) أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، فتح المبين لشرح الأربعين، ص٢٣٨ مطبعة دار إحياء الكتب العربية ط(١) سنة ١٣٥٢هـ.

(٢) ابن رجب، القواعد، ص٢٢٢.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه الطبراني في الكبير ١١/ ٣٧(١٠٩٦٦) قال في مجمع الزوائد وفيه الحسن ابن أبي جعفر وهو ضعيف، وقد وثّق ٣/ ٢٩٢.

عليكم حرام»[1]، يعني من بعضكم على بعض، وقال حاكيا عن ربه عز وجل: يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، فلا تظالموا»[2]، وقال عز وجل ﴿ ... **وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا** ﴿١١١﴾ ﴾[3]، وأصل الظلم وضع الشيء في غير موضعه، وأخذه من غير وجهه. ومن أضر بأخيه المسلم، أو بمن له ذمة، فقد ظلمه[4]، والظلم ظلمات يوم القيامة»[5]، كما ثبت.

وهذا النص النبوي الشريف قاعدة، من أعظم قواعد الشريعة، شهدت لها نصوص كثيرة من كتاب الله، وسنة رسوله بالاعتبار، وهي الأصل في تحريم الفعل الضار، وترتيب نتائجه في التعويض المالي، والعقوبة، وعليها ينبني كثير من مسائل الفقه في أبوابه المختلفة.

قال في الاستذكار: وهو لفظ عام متصرف في أكثر أمور الدنيا، ولا يكاد أن يحاط بوصفه»[6].

ومن هذه الأمور الأموال، وأهمها الأموال العامة، وما يتعلق بمصالح الدولة، التي تعود على الأمة بالخير، والنفع.

وما يدخل على هذا المهم، من ضرر، فهو أشده، وإذا صدر ممن هو مؤتمن عليه فهو أشنع الظلم، الممنوع في كل ملة، ودين، منذ فجر البشرية إلى عصر القوانين، والأنظمة الحديثة؛ والتي تنص على تجريم، كل موظف

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٢/ ٨٨٩ كتاب الحج باب في الوقوف وفي قوله تعالى ﴿ **ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس** ﴾ من غير لفظ « أعراضكم».

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٤/ ١٩٩٤(٢٥٧٧) باب تحريم الظلم.

(٣) سورة طه، الآية ١١١.

(٤) ابن عبد البر، التمهيد، ٢٠/ ١٥٧ـ ١٥٨.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه٤/ ١٩٩٦(٢٥٧٩).

(٦) ابن عبد البر، الاستذكار، ٢١/ ٢٢٣.

عام أضر بأموال، أو مصالح الجهة التي يعمل بها، أو يتصل بها، بحكم عمله، أو بأموال الغير، أومصالحهم المعهودة إلى تلك الجهة. ومن صور هذه الجريمة:

- التعاقد بشروط مجحفة بمصالح هذه الجهة
- تعمد إفشاء أسرار المناقصة لأحد المتقدمين بالعطاءات
- تعمد إخفاء بعض المستندات الهامة، أو إتلافها
- عدم تحصيل الضرائب، أو الرسوم المستحقة لها[1].

قال في التمهيد: ويدخل الضرر في الأموال من وجوه كثيرة، لها أحكامها المختلفة»[2].

لكن ما هو الدافع الباطني لهذا السلوك حتى يدان به الموظف؟

يتطلب النظام في القصد الجنائي، علم الموظف، بأن من شأن الفعل الإضرار، وتوقعه الضرر، واتجاه إدارته إلى إتيان الفعل، وإحداث الضرر.

فلا يكفي مجرد إلحاق الضرر بالجهة، أو المصلحة التي يرتبط بها، لتوافر ركن العمد في حق الموظف العام، بل يجب أن يثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الموظف، أراد هذا الضرر، وعمل من أجل إحداثه، ليس هذا فقط، بل لا يكفي لتوافر القصد الجنائي مجرد مخالفة الموظف للتعليمات، أو أوامر رئيسه، مالم يكن ذلك مصحوبا بإرادة إلحاق الضرر بصورة باتة، وقاطعة، وهو أمر يتوقف في القانون على ملابسات الواقعة، وظروفها

(١) انظر د. فتحي سرور، المرجع السابق، ص٢٧٥، د. عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١١٤، د. العمروسي، جرائم الأموال العامة، ص٢٠٨ مطبعة دار الفكر الجامعي الاسكندرية ط(١) سنة ١٩٩٠م.

(٢) ابن عبد البر، المرجع المذكور، ٢٠/ ١٦٠.

على النحو الذي تقدره محكمة الموضوع، كل هذا فضلا عن علم المتهم أنه موظف عام، وأن له صلة رسمية بالأموال، أو المصالح التي نالها الضرر[1]
.

ولم يخرج القانون بهذا في الجملة عن قواعد المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، والذي جعل سببها ارتكاب المعصية، أي إتيان المحرمات، وترك الواجبات، متى توفر في الشخص الإدراك، والاختيار، وهما الشرطان اللذان لابد من توافرهما لإحلال العقوبة المقررة على المعصية المرتكبة، واضعا في عين الإعتبار النية؛ حيث فرق في المسؤولية الجنائية، بين ما يتعمد الجاني إتيانه، وبين ما يقع من الجاني نتيجة خطئه. لقوله ﷺ: إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[2]. فغلظ الشارع الحكيم مسؤولية المتعمد، في حين خففها في المخطئ، وعلة التغليظ أن الجاني تعمد العصيان بفعله، مصرا على ذلك بقلبه، بينما علة التخفيف في الثاني، أن العصيان لم يخطر بباله، وإن تلبس بفعله قال تعالى: ﴿ ... **وليْس عليْكُمْ جُناحٌ فيما أخْطأْتُم به ولكِن مّا تعمّدتْ قُلُوبُكُمْ وكان اللّهُ غفُورًا رّحيمًا ﴿٥﴾** ﴾[3]، وقال ﷺ: تجَاوز الله عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[4].

(١) انظر فتحي سرور، المرجع السابق، ص٢٧٦، محمود حسني، المرجع السابق، ص١٣٦، عبد الحميد أبوزيد، المرجع السابق، ص١١٨، عبد الوهاب مصطفى، المرجع السابق، ص١٠٠، العمروسي، المرجع السابق، ص٢١٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سورة الأحزاب. الآية (٥).

(٤) رواه الدارقطني (٤٩٧)، والحاكم في مستدركه٢/ ١٩٨ وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرّجه، ووافقه الذهبي، والبيهقي في سننه٧/ ٣٥٨ وقال جوّد إسناده بشر بن بكر وهو من الثقات، وحسّنه النووي، وأقرّه ابن حجر. انظر الأربعين نووية بشرح ابن دقيق العيد ص١٠٣ تلخيص الحبير١/ ٣٠١.

٣ . ١ . ٣ . ٢ تحديد الضرر في هذه الجريمة، وشروطه

نفي الشارع الضرر مطلقا، فلم يفرق بين ضرر مادي، أو معنوي، إيجابي، أو سلبي؛ «لا ضرر ولا ضرار»، وأمر بإزالته، مهما كان نوعه، وفي أي موضع كان» الضرر يزال» لما سبق تقريره من كون الضرر ظلم، وهو حرام.

وقد حدده القانون في هذه الجريمة: بكل فعل يؤدي إلى إلحالق الضرر إيجابا، أو سلبا، بالأموال، والمصالح المعهودة إلى الموظف[1] .

ويستوي في ذلك كون الضرر ماديا، أو معنويا، مع افتراض حدوث علاقة سببية بين الفعل الناتج من الموظف، والضرر الذي يصيب الأشياء المذكورة للتجريم، بحيث تكون الجريمة المذكورة، ماهي إلا نتيجة لسلوك ذلك الموظف، سواء أكان إيجابا، أم سلبا[2]. كما يمكن ضبطه بأ نه:

التعدي على الأموال العامة، أو إلحاق خسائر، أو تفويت مكاسب على جهات المصالح العامة، متى كان ذلك عن طريق الغش، والخيانة، والنصب ونحوه».

فيدخل تحت هذا الضابط، الاختلاس، والاستيلاء بغير حق على المال العام، أو تسهيل ذلك للغير، لأ نه غير خاف ما يترتب على هذه الجرائم من إضرار بالأموال العامة، كما يدخل تحته كل التصرفات المتعلقة بأموال ومصالح الناس التي أنيطت بفئة معينة من الموظفين، ثم لا ينصحون للأمة

---

(١) مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص١٦٤ .

(٢) انظر محمود حسني، المرجع السابق، ص١٣٥ ، فتحي سرور، المرجع السابق، ص٢٧٦ ، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١١٨ .

فيما ائتمنوا عليه، ويسعون متعمدين في إلحاق الضرر بها، بتفويت مكاسب واصلة إليها، وتحميلها خسائر كانت بعيدة عنها ـ بإذن الله تعالى ـ

شروط الضرر:

أما شروط الضرر؛ فيمكن حصرها في النقاط التالية:

١ ـ أن يكون الضرر محققا، أي حالا سواء أكان حاضرا، أم مستقبلا فلا مجال للتجريم بالأضرار المحتملة، أو المتوهمة.

٢ ـ أن يكون مؤكدا؛ أي ثابتا على وجه اليقين.

٣ ـ واشترط القانون جسامة الضرر[١]، وهو شرط مخالف لقواعد الفقه الإسلامي، لأن الضرر مهما كان قدره، ونوعه، فهو منهي عنه شرعا، لأنه ظلم، والظلم من المعاصي التي حرمها الشارع، ورتب عليها العقوبة، في الدنيا، والآخرة، وإن كان قد فاوت في هذه العقوبة بين اليسير، والجسيم.

٣ . ١ . ٣ . ٣ العقوبة المقررة لهذه الجريمة

بما أن الثواب، والعقاب، يكونان من جنس العمل في قدر الله، وفي شرعه، وهو العدل الذي تقوم به السماء، والأرض، قال تعالى: ﴿ **إِن تُبْدُوا خَيْرًا أَوْ تُخْفُوهُ أَوْ تَعْفُوا عَن سُوءٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا قَدِيرًا** ﴿١٤٩﴾ ﴾[٢]، وقال ﷺ: «من لا يرحم لا يرحم»[٣]، وقال ﷺ: أيضا: إن الله وتر يحب

(١) انظر هذه شروط في القانون عند محمود حسني، المرجع السابق، ص١٣٥، فتحي سرور، المرجع السابق، ص٢٧٦، عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص١١٧.

(٢) سورة النساء، الآية (١٤٩).

(٣) رواه مسلم بلفظ «إنّه من لا يرحم لا يرحم» ٤/ ١٨٠٩ (٢٣١٨).

الوتر»[1]، وقال: إن الله جميل يحب الجمال»[2] وقال: إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا»[3].

ولهذا شرع قطع يد السارق، وشرع قطع يد المحارب، ورجله، وشرع القصاص في الدماء، والأموال، والأبشار، فإن أمكن أن تكون العقوبة من جنس المعصية، كان ذلك هو المشروع بحسب الإمكان[4].

والجريمة التي بين أيدينا، مركبة من الإضرار، وإتلاف الأموال العامة، وتضييع المصالح العامة، والتي تجتمع كلها تحت خيانة الأمانة.

قال الترمذي ـ رحمه الله ـ باب «ماجاء في الخيانة، والغش»[5].

قوله ﷺ: من ضار ضار الله به، ومن شاق شق الله عليه»[6].

قال شارحه: من ضار أي أوصل الضرر إلى المسلم».

وضار الله به «أي أوقع به الضرر البالغ . . .».

وقيل الضرر، والمشقة متقاربان، لكن الضرر يستعمل في إتلاف المال والمشقة في إيصال الأذية إلى البدن، كتكليف عمل شاق»[7].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٤/ ٢٠٦٢ (٢٦٧٧) كتاب الذكر والدعاء.
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١/ ٩٣ كتاب الإيمان باب تحريم الكبر
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/ ٧٠٣ (١٠١٥) باب قبول الصدقة من الكسب الطيب.
(٤) ابن تيمية، المرجع السابق، ٢٩/ ١١٩.
(٥) الترمذي، السنن، ١/ ٣٥٢.
(٦) رواه أبو داود في سننه ٣/ ٣١٥ (٣٦٣٥) أبواب من القضاء، الترمذي في سننه ١/ ٣٥٢، ابن ماجه (٢٣٤٢)، أحمد في مسنده ٣/ ٤٥٤ قال الترمذي حسن غريب وحسّنه من المتأخرين الشيخ الألباني أنظر صحيح ابن ماجه ٢/ ٣٦ (١٨٩٧)، الإرواء ٣/ ٤١٣.
(٧) المبارك فوري، تحفة الأحوذي، ٦/ ٧١.

فناسب من العقوبة على هذه الجريمة فقها؛ العزل من الوظيفة، لعدم صلاحية المتولي لهذا المنصب، بعد ثبوت خيانته، وغشه للأمة، وتغريمه من المال، ما يقابل ما أتلف من الأموال العامة جراء تصرفه، وما فوت على الأمة من مصالح، إلى جانب الجلد، أو الحبس حسب مايراه ولي الأمر، أو القاضي، تأديبا له لجرأته على حقوق الله، والإساءة إليها.

وذلك لأن الأصل هو التزام كل شخص بالمحافظة على الأموال، والمصالح العامة، وترتيب العقوبة على التعدي عليها، فإذا أخل الموظف العام بالأمانة التي تحملها اتجاهها، وخان الثقة الخاصة التي وضعت فيه من أجل ذلك، وتعمد الإضرار بها. فسلوكه هذا من الخطورة التي يقتضي توقيع أشد العقوبة عليه.

في حين اختلفت العقوبة المقررة لهذه الجريمة في القوانين الوضعية، بين الحكم على الموظف بالأشغال الشاقة المؤقتة، والعزل[١]، ومعاقبته بالسجن، والغرامة المالية، وبرد قيمة الأضرار التي أحدثتها[٢]، وتخفف العقوبة عند الجميع إذا كان الضرر غير جسيم[٣]، والمسلك الأخير أقرب لأحكام السياسة الشرعية.

وقبل تجاوز هذا المبحث إلى غيره، للباحث وقفتان:

الأولى: مع تقرير القانون، نفي القصد الجنائي عن الموظف، ما لم يكن تصرفه مصحوبا بإرادة الضرر، بصورة باتة، وقاطعة، ولو كان ذلك مع مخالفته تعليمات رئيسة.

---

(١) انظر قانون العقوبات المصري المادة (١١٦ مكررا)

(٢) انظر القانون الليبي عند حسين المهدي، المرجع السابق، ص٦٧.

(٣) انظر المرجعين سابقين، محمود حسني، المرجع السابق، ص١٣٧، وفتحي سرور، المرجع السابق، ص٢٧٦ ـ ٢٧٧.

والذي لا شك فيه أن الإسلام يأمر بطاعة الرؤساء قال تعالى: ﴿ **يا أيُّها الَّذين آمنُوا أطِيعُوا اللَّه وأطِيعُوا الرَّسُول وأُوْلِي الأمْر منكُمْ ..** ﴿٥٩﴾ ﴾[1]، «أي فيما أمروكم به من طاعة الله، لا في مَعصية الله، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الله»[2].

وأولوا الأمر في الآية، لفظ عام يشمل جميع رؤساء في مختلف إدارات الدولة، باعتبارهم نوابا عن ولي الأمر، وفي الحديث: على المرء المسلم السمع، والطاعة فيما أحب، وكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فلا سمع، ولا طاعة»[3]، وقال ﷺ: لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف»[4].

فلا يجوز للموظف عدم تنفيذ الأوامر، والتعليمات الصادرة إليه من رئيسه إلا في حالة مخالفتها للشرع.

والمخالف للشرع له صورتان:

١ـ مخالفة لمعلوم من الدين بالضرورة، أو مقطوع به، أو مجمع عليه.

٢ـ مخالفة لحكم مختلف فيه.

والأولى هي المرادة «بعدم الطاعة».

أما الثانية فإن اختيار ولي الأمر، لواحد من الأحكام، المختلف فيها، واستقرار معاملات الناس عليه، موجب لامتثال الموظف، والتزامه به ومن ثم فلا تجوز له مخالفته، ولو ترك الخيار للموظف، لأسرع كل موظف لما أحب، وتباطأ فيما كره، فتعم الفوضى، ولا يستقيم الحال.

---

(١) سورة النساء، الآية(٥٩)

(٢) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ١/ ٥٣٠ ـ ٥٣١.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ٩/ ٧٨ كتاب الأحكام.

(٤) رواه البخاري في صحيحه ٩/ ٧٩ كتاب الأحكام.

ولذا فإن الموظف الذي يعصي أوامر، وتعاليم رئيسه، ويحدث ضررا بالأموال، والمصالح العامة، نتيجة مخالفته، يعد شرعا آثما، مستحقا للعقوبة التي يقدرها ولي الأمر لمثل هذه المعصية، وما ترتب عليها من نتائج - والله أعلم -

أما الثانية؛ فقد سبق أن القصد الجنائي؛ تعمد إتيان المعصية بارتكاب المحظور، أو الامتناع عن المأمور، بعد العلم بأن الشارع يحرم الأول، ويأمر بالثاني، ومتى أضر الموظف بالأموال، أو المصالح العامة عمدا، فقد أتى المنهي عنه، واستحق العقاب، بغض النظر عن علمه، أو جهله بالعلاقة التي تربطه بهذه الأموال، والمصالح، لأن الواجب، والأصل ترك الإضرار مطلقا، سواء كان في وظيفته، أو خارجا عنها.

٣ . ١ . ٤ الإهمال في صيانة أو استخدام المال العام

٣ . ١ . ٤ . ١ المراد بجريمة الإهمال، في صيانة أو استخدام المال العام

الإهمال في اللغة مادة همل، والهاء، والميم، واللام؛ أصل واحد أهملت الشيء، إذا خليت بينه، وبين نفسه، أو تركه ولم يستعمله[١].

والهمل: السدى المتروك ليلا ونهارا[٢].

وقريب منه التفريط؛ الذي هو بمعنى التقصير، والتضييع، يقال فرط في الشيء، وفرطه إذا ضيعه، وقدم العجز فيه، وفرط في الأمر فرطا أي قصر فيه، حتى فات[٣].

---

(١) ابن فارس، المرجع السابق، ٦/ ٦٧، وانظر الرازي، المرجع السابق، ص٦٩٩، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص١٣٨٦.

(٢) الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص١٣٨٥.

(٣) انظر ابن منظور، المرجع السابق، ٧/ ٣٧٠، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص٧٨٩.

والشيء إذا خلى بينه، وبين نفسه، وهو مما يحتاج إلى رعاية، وصيانة فقد قصر في حفظه، وساهم في تضييعه، الأمر الذي يؤول به إلى الفوات، والإهمال في صيانة، أو استخدام المال العام، تقديم العجز فيه، والتقصير في حفظه، وحمايته من الفوات، مما يكون له السبب المباشر في تعطيل الانتفاع به، أو يكون من شأنه تعريض سلامته، أو الأشخاص من حوله للخطر.

ولو أردنا الاصطلاح على عبارة فقهية للإهمال في هذا الصدد، أمكن القول بأن الإهمال في صيانة، أو استخدام المال العام؛ هو مخالفة، ما أوجبه الشارع من رعاية، وتبصر، وأخذ للحيطة، والحرص، عند استخدام المال العام، والمحافظة عليه.

ولا يشترط لتحقيق الإهمال التصرف الإجابي، بل يعد الكف، أو الترك لما أوجبه الشارع محققا للإهمال أيضا.

فالموظف الذي يتسبب بإهماله في إلحاق الضرر بالأموال، والمصالح العامة، التي يعمل بها، أو يتصل بها بحكم وظيفته، وكذلك أموال الأفراد، أو مصالحهم المعهود بها إليه، أو يعرض الأشخاص للهلاك، يتحمل نتائج خطئه، لأن الإهمال، والتفريط، والتقصير، لا يتفق وواجبات الحذر، والحيطة، والحرص، التي يجب أن يتحل بها الموظف، وهو يتعامل مع هذه الأموال، والمصالح.

ويرى الباحث إرجاع هذه الجريمة إلى الضابط التالي:

مجاوزة الشخص في الرعاية، والصيانة المعتادة للمال العام، من الموظف العادي، في الظروف المماثلة.

٣ . ١ . ٤ . ٢ العقوبة المقررة على هذه الجريمة

الأصل في إهمال صيانة المال العام، أو استخدامه، التحريم، لما في ذلك من التضييع لحقوق الله تعالى، وحقوق الآدميين.

فيلحق المهمل الإثم، لتفريطه في حق الله تعالى، وتتعين عليه التوبة، ويجب عليه ضمان ما هلك من أموال، أو أشخاص نتيجة إهماله، والضمان هنا يتفاوت بحسب الضرر اللاحق بالمال، أو الأشخاص.

يدل لذلك:

١ـ من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿ **وما كان لِمُؤْمنٍ أن يقْتُل مُؤْمنًا إلاّ خطئًا** . (٩٢) ﴾[١] .

والمعنى؛ ما ينبغي لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ، فقوله: ﴿وما كان﴾ ليس على النفي، وإنما هو على التحريم، والنهي[٢] .

وهو كقوله، وما كان له أن يقتل مؤمنا عمدا، لا أنه كان له أن يقتله خطأ.

لأنه يوجب إذن الشارع به، ولا يجوز إذن الشارع بالقتل الخطأ، لأن جهة الحرمة ثابتة فيه بناء على ترك التروي، ولهذا تجب فيه الكفارة ولو كان مباحا محضا لما وجبت الكفارة[٣] .

---

(١) سورة النساء، الآية (٩٢).

(٢) القرطبي، المرجع السابق، ٦/ ٣١١.

(٣) محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص٢٥٥ مطبعة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت ط (١) سنة ١٤١٤هـ.

والإهمال أحد وجوه الخطأ، لأن وجوه الخطأ كثيرة، لا تحصى، يربطها عدم القصد، فمن أهمل في صيانة، أو استخدام المال العام، ونتج عن ذلك إضرار بهذا المال، ولحوق المكروه بالأشخاص، وجب الضمان على المهمل.

٢ ـ القياس الأولوي

نص جمهور العلماء على أن من رأى مال غيره معرضا للضياع، أو التلف، ولم يسع لإنقاذه، فهلك هذا المال، أو ضاع، أثم الحاضر، لتفريطه في إنقاذه، لأن حفظ مال المسلم، واجب مع القدرة[١].

لك نهم اختلفوا في وجوب الضمان:

ـ فذهب المالكية في مشهور مذهبهم إلى وجوب الضمان:

ـ لأن الترك فعل على المشهور

ـ ولأ نه فوته على صاحبه، والمحافظة على مال المسلم واجبة، ومن ترك واجبا في الحفظ، وترتب على ذلك تلف، ضمنه[٢].

ـ وخالف الجمهور بالقول بعدم وجوب الضمان:

ـ لأن الإتلاف يعتمد المباشرة، أو التسبب، وليست هنا مباشرة، لأ نها تتحقق لو وجد اتصال بين الفعل الضار، ومحل الضرر، ولا يوجد تسبب أيضا لأ نه يتحقق لو كان هناك فعل سابق أفضى إلى هذا التلف، مع بقاء نسبته إليه، والامتناع لم يؤدي إلى فعل ترتب عليه الضرر، وإنما حدث التلف نتيجة أمر آخر لا صلة له بالامتناع[٣].

(١) انظر الشيرازي، المرجع السابق، ١/ ٤٧١، الرملي، المرجع السابق، ٣/ ٧٨، ابن عابدين، المرجع السابق، ٥/ ٤٥٢.

(٢) انظر القرافي، الفروق، ٢/ ٢٠٧، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/ ١٩٤، الدردير، المرجع السابق مع بلغة السالك، ٤/ ١٦٨.

(٣) انظر الشيرازي، المرجع السابق، ١/ ٤٧١، الرملي، المرجع السابق، ٣/ ٧٨، ابن عابدين، المرجع السابق، ٥/ ٥٣٧.

فإذا قضى المالكية بتضمين المفرط في إنفاذ مال المسلم، مع قدرته على ذلك، وتركه حتى تلف، فإن حكمهم بتضمين من أهمل في صيانة، أو استخدام المال العام حتى لحقه الضرر، من باب أولى وذلك:

١ـ لأن هذا المال تحت مسؤولية هذا الموظف المهمل.

٢ـ ولأن الأجر الذي يتقاضاه، هو مقابل وظيفته التي يدخل فيها حسن استخدامه للمال العام، وصيانته له.

وإذا لم يضمن الجمهور الممتنع عن إنفاذ مال غيره، لتصورهم حدوث التلف، أو الضرر نتيجة أمر آخر، لاصلة له به. فإن حكمهم على من أهمل في صيانة، أو استخدام المال العام، سيختلف لأمرين:

ـ وجود علاقة سببية بين التلف، أو الضرر الذي أصاب المال العام، والشخص المفرط، أو المهمل، باعتبار دخول هذا المال تحت مسؤوليته.

ـ سبق أن تقرر أن أحكام الأموال العامة، تختلف عن أحكام الأموال الخاصة، مع مراعاة تقديم الأولى على الثانية

ومن ثم يرى الباحث أن حكم الجمهور لن يختلف عن حكم المالكية في تضمين من أهمل في صيانة، أو استخدام المال العام.

٣ ـ تضمين الصناع

فإهمال الأجير فيما وكل إليه من عمل، يوجب ضمان ما تلف تحت يده، لافرق بين الأجير الخاص، والمشترك[1].

---

(١) انظر القاضي عبد الوهاب، المعونة، ١/ ١١١١، الشيرازي، المرجع السابق، ١/ ٥٣٤، ابن قدامة، المرجع السابق، ٨/ ١٠٣ـ١٠٤، الرملي، المرجع السابق، ٥/ ٤٠٧، البهوتي، المرجع السابق، ٤/ ٣٢، ابن عابدين، المرجع السابق، ٥/ ٤٠.

فإذا حكم على الموظف العام، بالضمان على ما أتلف من المال العام الذي وضع بين يديه، لإهماله في صيانته، أو استخدامه، كان ذلك من باب أولى.

قاعدة: من ترك واجبا في الصون، ضمن»[1].

والمسألة التي بين أيدينا من المفردات التي تندرج تحت هذه القاعدة؛ لأن محافظة الموظف العام، على ما تحت يده من أموال عامة، واجب، فإذا ترك هذا الواجب بالإهمال في صيانتها، أو استخدامها، وترتب على ذلك ضرر، أو تلف لهذا المال، حكم عليه بالضمان.

ولما كانت الأموال العامة في حاجة ماسة للرعاية، والاهتمام، حتى تبلغ بالحماية لها، والمحافظة عليها، المستوى الذي يرقى بها لتحقيق ما خصصت له من مهام الإعمار، ومتطلباته، كان لزاما على ولي الأمر أن يسن من الأنظمة التعزيرية الرادعة، ما يسهم في حماية الأموال العامة، ويحول بينها، وبين الإهمال في صيانتها، أو استخدامها.

وقد جاء ذكر هذه الجريمة في المرسوم الملكي رقم (٤٣) والصادر في ٢٩/ ١١/ ١٣٧٧هـ، في مادته (٢)، ناصا على عقوبتها المناسبة حين قال: »يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات، أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال كل موظف، ثبت ارتكابه لإحدى الجرائم التالية.

الاختلاس، أو التبديد، أو التفريط في الأموال العامة، صرفا، أو صيانة.

---

(١) البهوتي، المرجع السابق، ٦/ ١٥.

وأحب أن أنبه في هذا الصدد؛ إلى أن المنظم لم يحالفه الصواب ـ والله أعلم ـ في التسوية، بين جريمتي الاختلاس، وجريمة التفريط في الأموال العامة، صرفا، أو صيانة، لأن الجريمتين، وإن اشتركتا في كونهما واقعتين على المال العام إلا أن بينهما من الفروق ما يمنع هذه التسوية في العقوبة، ومنها ـ من الفروق ـ :

١ـ أن الشارع قد فرق بين المختلس، والمفرط، المقصر، المهمل ولو متعمدا، يتبين ذلك من الفروع، والتقريرات السابقة في المبحثين.

٢ـ لا خلاف في أن المختلس قصد التعدي، وانتهاك حرمة المال العام، والاستيلاء عليه، بفعلته تلك، في حين أن المفرط، أو المهمل، لا يتفق على إرادته هذه الجريمة، والذي يحصل في الغالب، أن الموظف المهمل، أو المقصر، لا يقصد تحقيق ما يلحق المال العام من ضرر، أو تلف.

ويقابل هذه المادة من قانون العقوبات المصري ـ المادة (١٦) ـ مكرر (ب) والتي تنص على أن» كل من أهمل في صيانة، أو استخدام أي مال من الأموال العامة معهود به إليه، أو تدخل صيانته، أو استخدامه في اختصاصه، وذلك على نحو يعطل الانتفاع به، أو يعرض سلامته، أو سلامة الأشخاص للخطر بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على ست سنوات إذا ترتب على هذا الإهمال وقوع حريق، أو حادث آخر نشأت عنه وفاة شخص أو أكثر.

وتكون العقوبة السجن، إذا وقعت الجريمة المبينة بالفقرة السابقة في زمن حرب على وسيلة من وسائل الإنتاج المخصصة للمجهود الحربي.

٣ . ٢ جرائم العدوان على المال العام من قبل الشخص العادي، والعقوبة عليها

وتحته ثمانية مطالب:

٣ . ٢ . ١ تخريب الأموال العامة

٣ . ٢ . ١ . ١ المراد بهذه الجريمة، وضابط التخريب فيها

الخاء والراء والياء، أصل يدل على التثلم، والتثقب، فالخربة الثقبة، ومن الباب، وهو الأصل، الخراب: ضد العمارة[١].

والتخريب: الهدم[٢].

والمراد به في هذا الموضع الإفساد، المنهي عنه شرعا، قال تعالى: ﴿ .. **والله لا يحب الفساد** ﴿٢٠٥﴾ ﴾[٣].

قال ابن العباس بن الفضل: الفساد هو الخراب»[٤]، والآية بعمومها، تعم كل فساد، كان في أرض، أو مال، أو دين[٥].

وقال تعالى: ﴿ **ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها** .. ﴿٥٦﴾ ﴾[٦].

---

(١) ابن فارس، المرجع السابق، ٢/ ١٧٤، وانظر ابن منظور، المرجع السابق، ١/ ٣٤٧، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص١٠٠.
(٢) ابن منظور، المرجع السابق، ١/ ٣٤٧.
(٣) سورة البقرة، الآية (٢٠٥).
(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١/ ١٨.
(٥) القرطبي، المرجع السابق، ١/ ١٨
(٦) سورة الإعراف، الآية (٥٦).

فنهي عن كل فساد، قل أو كثر، فهو على العموم على الصحيح[1].

فلا يشترط في التخريب، أن يتخذ الفعل صورة تدمير الشيء تدميرا كاملا بإفساد مادته، بل يكفي لحصول التخريب، إتلاف جزء منه، أو تعطيله عن الغرض الذي أعد لأجله، أو كان من شأنه تحقيقه.

ومن ثم يستوي في تخريب المال العام، أن يكون الضرر قد عطل استعمال المال العام تعطيلا كليا، أو جزئيا، أو حجبه عن القيام لما هو مهيأ له. وبغض النظر عن الوسيلة التي تم بها ذلك[2]، فمتى أصيب المال العام بضرر حال بينه، وبين القيام بوظيفته، فقد تحقق التخريب وفي التنزيل قال تعالى: ﴿ **ومنْ أظْلمُ ممّن منّع مساجد اللّه أن يذْكر فيها اسْمُهُ وسعىٰ في خرابها** .. ﴿١١٤﴾ ﴾[3].

وخراب المساجد، قد يكون حقيقيا، كتخريب بخت نصر، والنصارى بيت المقدس، وقد يكون مجازا، كمنع المشركين المسلمين حين صدوا رسول الله ﷺ عن المسجد الحرام، وعلى الجملة فتعطيل المساجد عن الصلاة، وإظهار شعائر الإسلام فيها، خراب لها[4].

وهذا المعنى، شاهد على ضابط تخريب المال العام، المقصود في هذه الجريمة فليس التخريب هنا الهدم، والتدمير فقط؛ بل الإضرار به، وتعطيله عن أداء ما خصص له أيا كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك، فهو تخريب له.

---

(١) القرطبي، المرجع السابق، ١/ ١٨.

(٢) استثنى قانون العقوبات المصري التخريب بالنار، وجعله جريمة مستقلّة كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى لاحقا.

(٣) سورة البقرة، الآية (١١٤).

(٤) القرطبي، المرجع السابق، ٢/ ٧٧.

ولا بد لتجريم الفاعل هنا، من قيام قصد الإضرار من وراء فعلته، وعلمه أن شأن عمله تخريب المال العام، أو الانحراف به عن الغرض المعد له.

وأما الخطأ، فلا يعد جريمة يعاقب عليها شرعا، وإن كان لا يعفى من الضمان، لأن الأموال مضمونة شرعا لعصمتها، فمن باشر التخريب بأي طريقة كانت فهو ضامن، سواء أكان عمدا، أم خطأ، لأن العمد والخطأ في الأموال سواء، والضمان فيها من خطاب الوضع[1].

قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ: وهذا من الشرائع العامة، التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها، فلو لم يضمنوا (الصغير، المجنون، مخطئ... الخ) جنايات أيديهم، لأتلف بعضهم، أموال بعض، وادعى الخطأ، وعدم القصد، وهذا بخلاف أحكام الإثم، والعقوبات، فإنها تابعة للمخالفة، وكسب العبد، ومعصيته ففرقت الشريعة فيها بين العامة، والمخطئ»[2].

٣ . ٢ . ١ . ٢ العقوبة المقررة على الجريمة في حالة كون المجرم فردا

نهى الشارع الحكيم عن جميع أنواع الإفساد، وفعل ما فيه ضرر على المسلمين قال تعالى: ﴿.. **إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ** ﴿٧٧﴾﴾[3]، وقال تعالى:

---

(١) انظر ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ٢/ ٣١١، ابن قدامة، المرجع السابق، ٧/ ٣٤٠ـ٣٤١، الحطاب، المرجع السابق، ٥/ ٢١٧، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ١/ ٥٢١.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٢/ ١٨١ـ١٨٢ مطبعة كردستان العلمية القاهرة سنة ١٣٢٥هـ.

(٣) سورة القصص، الآية (٧٧).

﴿ .. واللّهُ لا يُحِبُّ الْفَسادَ ﴿٢٠٥﴾ ﴾[1]، وقال سبحانه: ﴿ ولا تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِها .. ﴿٥٦﴾ ﴾[2]. وقال ﷺ: لا ضرر ولا ضرار»[3].

وقد جاءت الشرائع جميعها بالمحافظة على الضروريات الخمس؛ الدين، والنفس، والعرض، والعقل، والمال، فاعتنت بأسباب بقائها من حيث الوجود، وشرع ما فيه حمايتها من حيث العدم.

والمال أحد هذه الكليات، والعام منه أحد عناصرها، إن لم يكن أهمها، قد حفظه الله سبحانه وتعالى، للناس بما شرعه لهم من حدود، وعقوبات قال تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا .. ﴿٣٨﴾ ﴾[4] الآية، وقال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ ﴾[5].

قال مجاهد[6] ـ رحمه الله ـ: إن هذا الفساد؛ فعل المعاصي الذي يتعدى ضررها إلى غير فاعلها؛ كالزنا، والقتل، والسرقة»[7].

---

(١) سورة البقرة، الآية (٢٠٥).

(٢) سورة الأعراف، الآية (٥٦).

(٣) سبق تخريجه ص٣٦٦.

(٤) سورة المائدة، الآية (٣٨).

(٥) سورة المائدة، الآية (٣٣).

(٦) هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر المالكي تابعي مفسّر قال عنه الذهبي: شيخ القرّاء، والمفسّرين، أخذ التفسير عن ابن عباس، قرأه عليه ثلاث مرّات يقف عند كلّ آية يسأله فيما نزلت وكيف كانت؟ ولد سنة ٢١هـ وكانت وفاته سنة ١٠٤هـ انظر السير ٤/ ٤٤٩ـ ٤٥٧، غاية النهاية ٢/ ٤١، الأعلام ٥/ ٢٧٨.

(٧) الماوردي، الحاوي، ١٣/ ٣٥٣، وانظر الماوردي، النكت والعيون، تفسير الماوردي ١/ ٤٦١ تحقيق خضر خضر مطابع مقهوى الكويت ط (١) سنة ١٤٠٢هـ.

وتخريب المال العام، لون من ألوان هذا الإفساد، الذي يقتضي أشد العقوبة، التي تجمع بين تعويض المال المخرب، والنكال الرادع، الذي يتناسب والمساس بأموال الأمة، والعبث بممتلكاتها، واقتصادها.

والأمر في تقدير العقوبة متروك لولي الأمر، أو القاضي، يقرر من الجزاء ما يقابل حجم الخسائر الملحقة بالمال العام، والمساس بأمن المجتمع، والجرأة على سلطانهم.

كل ذلك مالم يتسبب هذا التخريب في إزهاق الأرواح، فمتى حصل هذا الأخير، كان قتل الجاني أمر متوجه لا محالة. والله أعلم

وقد أصدرت هيئة كبار العلماء، في دورتها الثانية والثلاثين المنعقدة في مدينة الطائف ابتداء من ٨/ ١/ ١٤٠٩ إلى ١٢ / ١/ ١٤٠٩هـ، حكمها بالإجماع بقتل كل من ثبت شرعا؛ أنه قام بعمل من أعمال التخريب، والإفساد في الأرض، التي تزعزع الأمن بالاعتداء على الأنفس، والممتلكات الخاصة، أو العامة كنسف المساكن، أو المساجد، أو المدارس، أو المستشفيات، والمصانع، أو الجسور، ومخازن الأسلحة، والميناء، والموارد العامة لبيت المال كأنابيب البترول، ونسف الطائرات، أو خطفها، نحو ذلك.

ومما جاء في نص القرار: . . . فإن عقوبة القتل لدلالة الآيات المتقدمة[1] على أن مثل هذا الإفساد في الأرض يقتضي إهدار دم المفسد، ولأن خطر

---

(١) وهي قوله تعالى: ﴿ **من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنَه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنَما قتل الناس جميعا** ﴾، وقوله تعالى: ﴿ **إنَما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذام عظيم** ﴾، وقوله تعالى: ﴿ **ويسعون في الارض فسادا** ﴾، وقوله تعالى: ﴿ **ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها** ﴾.

هؤلاء الذين يقومون بالأعمال التخريبية، وضررهم، أشد من خطر، وضرر الذي يقطع الطريق، فيتعدى على شخص، فيقتله، أو يأخذ ماله، وقد حكم الله عليه بما ذكر في آية الحرابة.

وقد نبه القرار على ضرورة استكمال الإجراءات الثبوتية اللازمة من جهة المحاكم الشرعية، وهيئات التمييز، ومجلس القضاء الأعلى، قبل إيقاع العقوبة المشار إليها، إبراء للذمة، واحتياطا للأنفس، وإشعارا بما عليه هذه البلاد من التقيد بكافة الإجراءات اللازمة شرعا، لثبوت الجرائم، وتقرير عقابها[(١)].

وتخريب الأموال العامة، مما اتفقت الشرائع، والأعراف، والقوانين على تجريم فاعله، والتصدي له، وإيقاع أقسى العقوبات في حقه.

وقد اعتبرت القوانين الحديثة، العدوان على هذه الأموال منصبا مباشرة على أمن الدولة، باعتبار هذه الأموال، دعامة الاقتصاد الوطني[(٢)] وقد جعل القانون المصري لهذه الجريمة صورتان:

١ ـ حالة التخريب الجسيم

يعاقب الجاني في هذه الحالة بالأشغال الشاقة المؤقتة، أو المؤبدة، إذا ترتب على الجريمة إلحاق ضرر جسيم بمركز البلاد الاقتصادي، أو بمصلحة قومية لها، أو إذا ارتكب الجريمة في زمن حرب.

---

(١) القرار رقم (١٤٨) الصادر بتاريخ ١٢/ ١/ ١٤٠٩هـ انظر الملاحق.

(٢) انظر رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ص١٨٦ منشأة المعارف الاسكندرية طبع سنة ١٩٨٩م.

٢ ـ حالة التخريب اليسير

ويعاقب في هذه الحالة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، وترتفع العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة، إذا وقعت الجريمة في زمن هياج، أو فتنة بقصد إحداث الرعب بين الناس، وإشاعة الفوضى.

وتكون العقوبة في كل حالات الإعدام إذا نجم عن الجريمة موت شخص، كان موجودا في تلك الأماكن، ويحكم على الجاني في جميع الأحوال، بدفع قيمة الأشياء التي خربها.

وفرق القانون الجزائري بين الأموال العامة ذات العلاقة بالدفاع الوطني فجعل عقوبة مخربها الإعدام، وبالسجن من خمس إلى عشر سنوات من خرب غيرها، وبالسجن من شهرين إلى خمس سنوات، وبالغرامة المالية من خرب المتاحف، والدور المخصصة للعبادة[١].

وتختلف العقوبة في كل القوانين متى استعمل الجاني المواد المتفجرة، لتخريب الأموال العامة، وهي تتراوح بين السجن المؤبد، والقتل (الإعدام) من قانون إلى آخر[٢].

وقد يتفق اجتهاد ولي الأمر، أو القاضي في الدولة الإسلامية، بما هو منصوص عليه في بعض القوانين الوضعية، متى كان ذلك محققا للمصلحة العامة المقررة شرعا.

---

(١) انظر المواد (٦١)، (١٦٠)، (٤٠٦) من قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦م.
(٢) انظر رمسيس، المرجع السابق، ص١٨٣، المواد (٤٠١)، (٤٠٢) من قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦م.

ويختلف لا محالة، متى كانت العقوبة لا تتناسب، والجرم المرتكب، كالعقوبة المقررة قانونا على تخريب دور العبادة مثلا، وأخص بالذكر أهمها، وأكثرها انتشارا في البلاد الإسلامية والعربية، المساجد، بيوت الله التي قال المولى عز وجل ﴿ **فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ ..** ﴿٣٦﴾ ﴾[1]، فتجد أن أقل العقوبات المقررة على الجرائم الواقعة على الأموال، والمرافق ذات النفع العام في قوانين هذه الدول، هي جرائم تخريب المساجد، فلم تتجاوز في أقصى حدودها الخمس سنوات سجنا[2].

وقداسة المساجد، وحرمتها، من القضايا المغروسة في نفوس المسلمين عموما، ولا يتجرأ بمد يد التخريب، والإفساد فيها إلا:

١ـ عدو كافر دخل بلاد المسلمين مستعمرا، قاصدا تحطيم مقومات هذه الأمة والإسلام على رأسها، والمساجد من أهم مؤسساته كما حدث في كثير من البلاد الإسلامية التي دخلها الاستعمار الكافر.

٢ ـ حاقد على الدين، محارب للإسلام.

والأمر في صورة الأولى لا يختلف فيه حكمه اثنان، وهو خارج عن إطار الحديث عن الجريمة التي نحن بصددها، حيث يستوجب على المسلمين في هذه الحالة الجهاد لدفع الكفر عن بيضة المسلمين، واستئصال شأفة الكفار عنها.

أما الصورة الثانية، فيستتاب فيها الجاني، فإن تاب، وإلا قتل.

---

(١) سورة النور، الآية (٣٦).

(٢) المواد (١٦٠) من قانون العقوبات الجزائري المادة (٢٨٩) من قانون عقوبات الجماهيرة العربية الليبية.

٣ . ٢ . ١ . ٣ العقوبة المقررة على الجريمة في حالة كون المجرم عصابة

وبالرغم من أن الاشتراك في جريمة تخريب الأموال العامة، بالاتفاق، والتخطيط، أو المساعدة، والتحريض، من الأمور المتصورة، والواقعة فعلا، ومع ذلك فإن نصوص القانون جاءت في هذا الخصوص عامة، لم تفرق بين كون المجرم فردا، أو عصابة، فنصت في الحالتين على عقوبة واحدة.

والذي يظهر؛ أن الجريمة المرتكبة من قبل الفرد، تختلف كل الاختلاف عن تلك المرتكبة من قبل عصابة من وجوه عدة.

أولها: أن تكوين، أو تأسيس تنظيم يسعى لتخريب الأموال العامة مساس بأمن المجتمع، وتدمير لاقتصاد البلاد، ينشأ عنهما من الاضطراب، والأخطار المحدقة بأنفس المسلمين، وأعراضهم، وأموالهم، ما يفوق بمراحل كثيرة التخريب الذي يقوم به فرد، نتيجة دوافع نفسية، أو قضايا شخصية خاصة.

ثانيها: تسهل محاربة التخريب، والقضاء عليه، متى كان المجرم فردا، فإذا كان جماعة، تطلب الأمر جهدا مضاعفا، ووسائل أكبر، فإذا كانت هذه الجماعة تعمل في شكل منظم، وهو ما يسمى بالعصابة، فقد تغير الوضع كلية، واحتاجت الدولة لمحاربة هذه الجريمة، والقضاء على مرتكبيها حينئذ، أجهزة أمنية متكاملة، من حيث الفرق المدربة، والأجهزة المتطورة، الأمر الذي يتطلب إنفاقا أكثر، وتضحيات أكبر.

ولذلك كان من الواجب أن يفرد لجريمة تخريب الأموال العامة، إذا كان الجاني عصابة، صورة خاصة، ويقرر لها حكم مستقل، يمثل أقصى

العقوبات الكفيلة، بردع، وزجر الجناة، وتقديم الأسباب الجدية لحماية الأموال العامة من حيث العدم.

وقد جاء قرار هيئة كبار العلماء الموقرة، ـ المذكور سلفا ـ بما تضمنه من حكم، واقعا موقعه.

فإن حكم القتل المنصوص عليه في القرار، إذا شمل كل من قام بأعمال التخريب المذكورة؛ فردا كان، أو جماعة من غير تحديد، فإن المجرم والحال هذه إذا كان عصابة، داخل في هذا الحكم من باب أولى.

٣ . ٢ . ٢ إتلاف المباني والآثار وغيرها من الأشياء العامة

٣ . ٢ . ٢ . ١ المراد بهذه الجريمة

فرق النظام بين الجريمة الواقعة على وسائل الإنتاج، والأموال الثابتة، أو المنقولة، المملوكة لإحدى الجهات المذكورة في المبحث الأول من الفصل الأول، وعاقب عليها بما ذكر آنفا.

وهذه الجريمة التي قصد بها إتلاف المباني، أو الأملاك المخصصة للنفع العام، أو الأشياء المعدة للزينة، أو ذات القيمة التذكارية، أو الفنية، أو قطع الأشجار سواء أكانت مغروسة في أماكن العبادة، أو الشوارع، أو المنتزهات، أو الحدائق العامة.

وللباحث وقفتان مع هذا التفريق:

الوقفة الأولى: مع التسليم بمكانة وسائل الإنتاج، ودورها الفعال في إعمار البلاد، والارتفاع بمستواها المعيشي، وتقدير الباحث لما ينهض به هذا النوع من الأموال، في إعداد القوة اللازمة، لحماية البيضة، وأخذ المركز المناسب بين الأمم. فإنما لبقية الأموال العامة الأخرى،

من عصمة، ودور في الإعمار، وما يحدثه الإتلاف، والتخريب لها، والتعدي على حرمتها هذا إفساد في الأرض، وخدش في هيبة الدولة، وما ينجم عنه من زعزعة للأمن، وهلع عند المسلمين على أرواحهم، وممتلكاتهم كفيل في التسوية بين الجريمتين من هذا الوجه. وهو مسلك هيئة كبار العلماء في قرارها السالف الذكر، حيث جمعت بين الممتلكات العامة؛ من مساكن، ومساجد، ومدارس، ومصانع، وموارد عامة لبيت المال كأنابيب البترول، وغيرها.

الوقفة الثانية: تجمع كلمة «آثار» بين أشياء متعددة، ومتنوعة قد يكون لبعضها قيمة مادية، أو معنوية، إلا أن الشارع، لم يضف عليها نفس الحماية التي أضفاها على الأموال عامة كانت، أو خاصة، وذلك لعدم تمتعها بالحرمة الموجبة لذلك.

وعلى سبيل المثال، يلقي القانون بضلال حمايته على الصور المجسمة من ذوات الروح، لإنسان، أو حيوان، وهي التماثيل التي توضع في بعض البلدان في الميادين، والساحات العامة، والمكتبات، وغيرها، ترمز لفترة تاريخية مهمة، أو انتصار معين، أو معركة ما، ونحو ذلك.

فقد نص القانون المصري على أن من هدم، أو أتلف عمدا أثرا، أو مبنى، أو شوهه، أو غير معالمه، أو فصل جزءاً منه، أو اشترك في ذلك يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات، ولا تزيد على سبع سنوات، وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه، ولا تزيد على خمسين ألف جنيه[1].

---

(١) المادة (٤٢) من القانون (١١٧) لسنة ١٩٨٣، وانظر عبد التواب، المرجع السابق، ص٩٨ يقابلها المادة (١٦٠) من قانون العقوبات الجزائري، والمادة (٣٠٠) من القانون الليبي.

وجدير بالذكر أن نظام الآثار السعودي[١] لم يرد فيه ذكر للتماثيل والصور المجسمة من ذوات الأرواح، مع نصه على تحريم إتلاف الآثار الثابتة، أو المنقولة جاء في المادة (١١) منه: يحظر إتلاف الآثار المنقولة، أو الثابتة، أو تحويرها. . أو إلحاق الضرر بها. . . ».

وقد اتفقت كلمة جمهور العلماء على تحريم هذا النوع من الصور، واستثنى منه ما كان مقصودا به اللعب، أو قطع منه ما لا يعيش بدونه، أو كان مما لا يدوم كصور الحلوى، أو العجين، أو نحوهما[٢].

قال ابن رشد - الجد - «ولا يجوز عمل التماثيل المصورة على صفة الإنسان، أو صفة شيء من الحيوان، لقول النبي ﷺ: إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم أحيوا ما خلقتم»[٣]، وقوله ﷺ: إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه تماثيل وتصاوير»[٤] والمحرم من ذلك بإجماع ما كان مخلوقا له ظل قائم على صفة الإنسان، أو ما يحي من الحيوان. . »[٥].

وجاء في المغني[٦] وصنعة التصاوير محرمة على فاعلها لقوله ﷺ:

---

(١) نظام الآثار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢٦، وتاريخ٢٣/ ٦/ ١٨٩٢م.

(٢) انظر القاضي عبد الوهاب، المعونة، ٣/ ١٧١٩، ابن رشد الجد، المقدّمات، ٣/ ٤٥٧، ابن قدامة، المرجع السابق، ١٠/ ٢٠٢، النووي، شرح مسلم، ١١/ ٨٠، ابن حجر، المرجع السابق، ١٠/ ٣٨٨، البهوتي، المرجع السابق، ٥/ ١٧١.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٣/ ١٦٦٩ رقم (٩٦) كتاب اللباس، والزينة باب تحريم تصوير صورة الحيوان.

(٤) رواه البخاري في صحيحه ٥/ ٢٢٢٠رقم (٥٦٠٥)، ومسلم في صحيح ٣/ ١٦٧٢ (١٠٢) كتاب اللباس، والزينة باب تصوير صورة الحيوان.

(٥) ابن رشد، المرجع السابق، ٣/ ٤٥٧.

(٦) ابن قدامة، المرجع المذكور، ١٠/ ٢٠٢.

«الذين يصنعون هذه الصور يعذبون يوم القيامة، يقال لهم: أحيوا ما خلقتم»[1].

وقال في عقد الجواهر الثمينة: والصور إن كانت تماثيل على صفة الإنسان، أو غيره من الحيوان، فلا يحل فعلها، ولا استعمالها في شيء أصلا»[2].

٣ . ٢ . ٢ . ٢ العقوبة المقررة على هذه الجريمة

والعقوبة التي يحكم بها على مرتكب هذه الجريمة، تخضع لنوع المال العام المتلف، وحجم الخسائر الناجمة على الإتلاف، وآثاره على أمن الدولة، وممتلكات الناس.

وهذه أمور خاضعة لنظر ولي الأمر، أو القاضي، واجتهادهما، فقد تصل هذه العقوبة إلى القتل، وقد تنزل إلى ما دون ذلك. مع تضمين الجاني الخسائر التي أوقعها، نتيجة تعديه على المباني، والأشياء العامة.

ويستثنى من ذلك الأشياء التي لا حرمة لها، كالتماثيل التي سبق بيان حكمها في المطلب السابق، لأن الأصل عدم صنعها، فإذا وقع ذلك كان الواجب إتلافها.

ويتعين الإتلاف في حق ولي الأمر، أو من ينوب عنه، ولا يجوز لغيره من أفراد الأمة الافتيات عليه، إن وضعت هذه التماثيل بأمره والواجب حينئذ نصحه، مع بيان حكم الشرع في ذلك، فإن استجاب فذاك، وإلا نظر مريد الإنكار في نتائج تغيير هذا المنكر، فإن قدر بعد استشارته لأهل العلم،

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٣/ ٧٠ (٩٧) كتاب اللباس والزينة باب تحريم صورة الحيوان والبخاري.

(٢) ابن شاس، المرجع المذكور، ٣/ ٥٣٥.

والفضل، والخبرة، أن تحطيمه لهذه الأصنام، يجر عليه وعلى غيره من الفساد، والشر، ما يربو على قيام هذه الصور، ترك الإنكار، وإن أيقن السلامة، وحسن العاقبة أخرج هذه التماثيل إلى الوضع الذي لا تكون فيه محرمة، إن أمكنه ذلك.

وأصله القدرة على إنكار المنكر، وضابطها: أن الإجماع منعقد على أن النهي عن المنكر فرض عين لمن أطاقه، وأمن الضرر على نفسه، وعلى المسلمين، فإن خاف فينكر بقلبه. . . »[1].

قال الإمام النووي ـ رحمه الله ـ : «الأصنام، وآلات الملاهي، لا يجب في إبطالها شيء والأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش، بل تفصل لتعود كما كانت قبل التأليف، فإن عجز المنكر عن رعاية هذا الحد في الإنكار لمنع صاحب المنكر، أبطله كيف تيسر»[2].

فهذا النوع من الإتلاف، لا يضمنه متلف، ولا يجب في حقه شيء من العقوبة لأجله، لأن من المعاصي التي لا تزول إلا بالإتلاف .

وقد نص نظام الآثار السعودي على معاقبة الجاني في هذه الصورة بالسجن من شهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة قدرها (٢٥٠ ريالاً) إلى (١٠٠٠٠ ريال)، أو إحدى هاتين العقوبتين[3].

---

(١) القرطبي، المرجع السابق، ٦/ ٢٥٣، وانظر الغزالي، إحياء علوم الدين، ٢/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧، ابن تيمية، المرجع السابق، ٢٨/ ٦٥ ـ ٦٦، ابن القيم، إعلام الموقعين، ٣/ ٥٠٤.

(٢) الرملي، المرجع السابق، ٥/ ١٦٦ ـ ١٦٧، وانظر ابن قدامة، المرجع السابق، ١٠/ ٢٠١، الزيلعي، المرجع السابق، ٥/ ٢٣٧ـ٢٣٨، قليوبي، المرجع السابق، ٣/ ٣٠ ـ ٣٥، الخرشي، المرجع السابق، ٣/ ٣٠٣.

(٣) نظام الآثار السعودي المادة (٦٧) مطابع الحكومة الأمنية ص٢٣ الرياض ١٣٩٩هـ

أما القانون، وشراحه، فقد اتفقت كلمتهم على معاقبة، المتعدي على مثل هذه الأشياء بالسجن، والغرامة، وإن اختلفوا في مقدار العقوبة التي يجب توقيعها على الجاني، وقد سبقت الإشارة إلى بعضها في المطلب الأول من هذا المبحث.

ولا غرابة في ذلك، ولا عجب، مادامت هذه القوانين، قد وضعت على غير هدى من أحكام الشرع المطهر في هذا الخصوص، ولم تتبن أصلا أن تكون أحكام الشريعة الإسلامية هي مصدرها الأول، والأساس، في تسطير قوانينها.

٣ . ٢ . ٣ الحرق عمدا

٣ . ٢ . ٣ . ١ المراد بهذه الجريمة في هذا المقام

إن حرق الأموال العامة، وإن كان داخلا في زمرة إتلافها، وتخريبها، والجناية عليها بوجه عام، ومن ثم اعترض بعض شراح القانون[١]، على إفراد الحرق بمادة خاصة كصنيع قانون العقوبات المصري[٢].

إلا أن إفرادها بالذكر، وتخصيصها بالحكم له وجاهته، وذلك:

١ـ لأن استعمال النار عمدا، وسيلة في إهلاك الأموال العامة يكشف دون أدنى شك عن إرادة الجاني، وقصده في ارتكاب الجريمة، ومراده، وبغيته في تحقيقها، لعلمه بطبيعة النار، وما أودعه الله تعالى، فيها من قوة تدميرية هائلة للأشياء التي تشتعل فيها.

---

(١) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص١٧١.

(٢) المادة (٢٥٢) مكرّر من قانون العقوبات المصري.

٢ـ ثم إنها وسيلة يتعدى ضررها غالبا من الأموال، إلى الأنفس عند تواجدهم في محل الحريق.

٣ـ وإذا صنفنا المتفجرات ـ باعتبار ما تحدثه عادة من حرائق في المحيط الذي تتفجر فيه ـ تحت أنواع الناركانت هذه الأخيرة من أهم، وأخطر وسائل التخريب، والإتلاف الجديرة بالإفراد بالبحث.

ويلاحظ أن وضع النار، يراد به قانونا مجرد توصيل شعلتها إلى الشيء القابل للاحتراق، دون أن يكون لازما إحراق هذا الشيء بأكمله، وهي كذلك داخلة بصورتها هذه تحت قاعدة التجريم في الفقه الإسلامي لأن مناط المسؤولية الجنائية كما سبق بيانه؛ ارتكاب المعصية، وإبرام النار في الأموال العامة، بقصد إهلاكها، من أهم المعاصي، لتعلقها بإحدى الكليات الخمس التي أجمعت على حمايتها جميع الشرائع، والأمم، ألا وهي المال.

٣ . ٢ . ٣ . ٢ العقوبة المقررة على هذه الجريمة

وهذه صورة، من الجرائم التي جاء ذكرها في قرار هيئة كبار العلماء المذكور قبلا. «. . . على ما ثبت لديه من وقوع عدة حوادث تخريب، ذهب ضحيتها الكثير من الناس، وغيرها، قام بها بعض ضعاف الإيمان، أو فاقديه من ذوي النفوس المريضة، والحاقدة، ومن ذلك نسف المساكن، وإشعال الحرائق في الممتلكات العامة، والخاصة. . . الخ

ثم جاء بيانه للعقوبة المناسبة لهذه الجريمة حين قال: . . . فإن عقوبة القتل لدلالة الآيات المتقدمة على مثل هذا الإفساد في الأرض، يقتضي إهدار دم المفسد، ولأن خطر هؤلاء الذين يقومون بالأعمال التخريبية، وضررهم أشد من خطر، وضرر الذي يقطع الطريق، فيتعدى على شخص، فيقتله، أو يأخذ ماله».

فأجمعت الهيئة بكبار علمائها، على الحكم بقتل من سعى في إفساد، وإتلاف، وإهلاك الأموال العامة عن طريق الحرق، ونحوه.

وهو حكم الذي يتناسب، وحجم الجرم المرتكب في حق الأمة، بالاعتداء على أموالها، ومدخراتها، وما يصحب ذلك من تهديد في أمنها، واستقرارها، وهو يمثل بحق الرادع لكل من تسول له نفسه التجني على المال العام، فكان بذلك محققا لإحدى حكم، ومقاصد العقوبة في الفقه الإسلامي، ألا وهي الانزجار، والإرتداع.

ولما كان العمد، والخطأ في أموال الناس سواء إجماعا، ممن هو مكلف، أو فيه أهلية التكليف، والإفساد داخل في الأسباب الموجبة للضمان[1].

تعين الحكم على الجاني إضافة لما سبق، بالتعويض مما أتلفته النار بسبب جريمته، ويكون ذلك في أمواله[2].

أما القانون فقد عاقب على هذه الجريمة بالأشغال الشاقة المؤبدة، أو المؤقتة، ويحكم بهذه الأخيرة، إذا ترتب على الجريمة إلحاق ضرر جسيم بمركز البلاد الاقتصادي، أو بمصلحة قومية لها، أو إذا ارتكب في زمن حرب ويحكم على الجاني في جميع الأحوال، بدفع قيمة الأشياء التي أحرقها.

---

(١) انظر القرافي، الذخيرة، ١٢/ ٢٥٩، ، الفروق، ٢/ ٢٠٦.

(٢) يخالف الحنفية والمالكية في هذه المسألة بناء على قاعدة «عدم جواز اجتماع العقوبة والضمان» والراجح، والله أعلم، المذهب الذي اعتمده الباحث وتقرّرت به العقوبة المذكورة في الصلب وهو مذهب الشافعية والحنابلة وكثير من علماء السلف. انظر الشيرازي، المرجع السابق، ٢/ ٢٠١، الكاساني، المرجع السابق، ٧/ ٢٤٦، ابن قدامة، المرجع السابق، ٧/ ٤٨, ١٢/ ٤٥٤ الحطاب، المرجع السابق، ٦/ ٢٣٦.

إن من تأصل فيهم الإجرام، وطابت نفوسهم بالجريمة، ولم يرعوا لهذه الأمة حقا، ولا حرمة، فاقترفوا من الجرائم ما يمس بكيان الدولة، وأمنها، وسلامتها، فأتوا على النفوس، والأموال. وجب أن يواجهوا بأشد العقوبات تعزيرا، لدلالة النصوص على ذلك، ووقاية للمجتمع، وتأمينا للأمة، ودفعا للفساد أن يستشري في أوساطها، وتلك مقاصد جليلة، جاءت أحكام العقوبة في الفقه الإسلامي لتحقيقها.

فتلك هي فلسفة العقوبة التي جاء بها الإسلام لحماية المجتمع من الجريمة، متجاوزا في ذلك أحدث النظريات في هذا الصدد.

٣ . ٢ . ٣ تعطيل وسائل الإنتاج والخدمات العامة والمواصلات

٣ . ٢ . ٣ . ١ المراد بهذه الجرائم

التعطيل مادته عطل؛ والعين، والطاء، واللام أصل صحيح يدل على خلو، وفراغ، تقول: عطلت الدار، ودار معطلة، ومتى تركت الإبل بلا راع، فقد عطلت، وكذلك البئر إذا لم تورد، ولم تستق[١]، قال تعالى: ﴿ **وبئر معطلة** ﴾[٢]، وقال تعالى: ﴿ **وإذا العشار عطلت** ﴾[٣]، وتعطيل وسائل الإنتاج، والخدمات العامة، والمواصلات، كليا، أو جزئيا عن أداء ما هيئت لأجله، يعني خلوها، وفراغها.

---

(١) ابن فارس، المرجع السابق، ٣/ ٣٥١-٣٥٢، وانظر ابن منظور، المرجع السابق ١١/ ٤٥٤، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص١٣٣٥.
(٢) سورة الحج، الآية (٤٥).
(٣) سورة التكوير، الاية (٤).

وبالرغم من الدور الذي تقوم به هذه الوسائل، وتلك المرافق، في إعمار البلاد، وتسهيل الخدمات للناس، برفع نوع من المشقة عليهم، ووضع الدولة في مركز تستطيع فيه مواكبة مسيرة التطور بين الدول.

فإن الاعتداء على هذه الوسائل، بجعلها غير قادرة على توفير الإنتاج المقرر لها فنيا، أو عاجزة عن تقديم خدماتها للأمة، لايرقى إلى درجة إهلاكها.

فهذه الجريمة، تختلف من هذا الوجه عن جرائم التخريب، والإتلاف للأموال العامة، كما تختلف عنها في درجة مساسها، بأمن الأمة، واستقرارها، وإن اتفقت جميعا في كونها معصية، فقد تختلف في درجة الإثم عند الله تعالى - والله أعلم -

ومثال ذلك نزع قطعة، من آلة في مصنع، أو تخريبها، ليس تخريبا وإتلافا للآلة نفسها، وقطع الأسلاك الموصلة للكهرباء، أو إتلاف قوائمها، وتعطيل القطار عن السير، أو تسبب في قطع المخابرات الهاتفية، ونحو ذلك، ليس كنسف مولدات الكهرباء، أو موزعات الهاتف، أو إحراق قطار، أو حافلات نقل عمومية.

٣ . ٢ . ٣ . ٢ العقوبة المقررة على هذه الجرائم

والجاني بتعديه على هذه الوسائل، وتعطيله لها، يركب مطية الإفساد، والإساءة إلى الأمة، بالتقليل من مواردها، وإدخال طائفة منها دائرة الضيق، والحرج، لم يصل إلى درجة من يستعمل النار، وغيرها من الوسائل الخطيرة في تخريب، وإتلاف، وإهلاك الأموال العامة عموما، فيعيث في الأرض فسادا مهدرا للمال، ومروعا للآدميين، مهددا للدولة في أمنها، واستقرارها، ومن ثم فلا يسوى بينهما في العقوبة، ولا يصل بالأولى حد

الثانية في الجزاء، ومع ذلك، فلا يجوز أن تقف العقوبة في حق من تعدى على وسائل الإنتاج، والخدمات العامة، والمواصلات، فعطلها، دون الحد الذي يتحقق معه الزجر، والردع، وعدم التفريط في حق الأمة، تحقيقا للعدل، الذي هو التوازن بين الضرر الناجم عن الجريمة، وبين ألم العقوبة الذي يلحق الجاني، أو بين المصالح التي تفوتها الجريمة، والمفاسد التي جلبتها، وبين المصالح التي حققتها العقوبة، فتشدد العقوبة كلما كان الضرر جسيما وتنزل عن هذه الدرجة مع انخفاظ درجة الضرر، وهو الأمر المتماشي مع قواعد التعزير، في اختلاف عقوبته بحسب عظم الجرم، وصغره، وفداحة عقوبته، وغيرها.

وعليه فولي الأمر إذا أراد أن يقرر عقوبة معينة على هذه الجرائم، ومثيلاتها، أو القاضي، وهو يصدره حكمه التعزيري لهذه الجرائم، عليهما مراعاة الاعتبارات التي سبقت الإشارة إليها، مضمنان حكمهما من العقوبة ما يرجى معها حماية أموال الأمة، والدفاع عن أمنها، ونظامها الشرعي مع مراعاة كون التعويض عما ألحقه الجاني بهذه الوسائل من تعطيل، جزء من هذا الحكم.

٣ . ٢ . ٤ التجمهر بقصد التخريب، أو إتلاف الأموال العامة

٣ . ٢ . ٤ . ١ المراد بجريمة التجمهر بقصد تخريب، أو إتلاف الأموال العامة

التجمهر في لغة العرب مادته جمهر

والجمهور: الرمل الكثير المتراكم الواسع

وجمهور كل شيء: معظمه، وجمهور الناس: جلهم

وجمهره: جمعه، وجمهرت القوم: إذا جمعتهم[1].

قال في القاموس: تجمهر علينا: تطاول[2].

فالتجمهر إذا؛ هو تجمع طائفة من الناس، مع تطاولهم على من قصد به.

والتجمهر بقصد تخريب، أو إتلاف الأموال العامة؛ هو تجمع فئام من الناس بغية تعطيل الأموال العامة، بإهلاكها كليا، أو جزئيا، في تحد، وتطاول على الدولة، أو من في حكمها.

والجريمة في صورتها هذه تهديد صارخ لأمن، وسلامة المجتمع، حيث يغشي أفراده الخوف على أرواحهم، وممتلكاتهم، ومساس خطير بدعائم الأمة الاقتصادية، لما تسببه الأفعال المصاحبة لهذا التجمهر من إضرار بالأموال العامة. ومن ثم يكون المرتكب لهذه الجريمة، قد عرض أمن الدولة، ومصالحها المادية للخطر، وتحداها في تحقيق أولوياتها الرئيسة؛ الأمن، والرخاء.

مصطلحات ذات علاقة بالموضوع

وقد يعبر عن هذه الجريمة بمصطلحات أخرى:

١ ـ اضطرابات

واضطرب في لغة العرب بمعنى تحرك، وماج[3].

---

(١) انظر ابن منظور، المرجع السابق، ٤/ ١٤٩، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص٤٧٠.

(٢) الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص٤٧٠.

(٣) الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص١٣٧.

والمراد به في هذا الصدد؛ تجمع مجموعة من الناس، وتحركهم في مواجهة الدولة، ومن في حكمها، للاحتجاج عن قضية ما، مخلفين وراء فعلهم هذا في الغالب خسائر مادية بالأموال، وغيرها.

٢ ـ مظاهـــــرات

وأصلها في اللغة: الظاهر، وهو خلاف الباطن، والظهرة: العون وتظاهروا: تدابروا، وتعاونوا، والظهير: المعين[١].

ويفرق هنا بين المظاهرات السلمية: والتي يجتمع فيها أعداد من الناس للتعبير عن مطالبتهم بشيء ما، أو رفضهم له، دون إحداث أضرار.

والمظاهرات التي يتتخللها أعمال العنف، ويصحبها اعتداء على الأموال، وأحيان على الأنفس، فتخلف خسائر في هذا، وذاك.

٣ ـ أعمال الشغب

والشغب في اللغة: تهيج الشر

وهو لا يخرج في الاستعمال عن معنى الاضطرابات، والمظاهرات التي يتخللها العنف.

والمعنى الذي يجمع هذه المفردات جميعا؛ هو اجتماع طائفة من الناس، وتآزرهم، وتعاونهم، وخروجهم عن الدولة، أو من في حكمها، في تطاول وهياج، وفوضى للتعبير عن مطالبهم، موقعين شتى أنواع الضرر بالأموال، وأصناف الأذى بالأشخاص.

---

(١) ابن منظور، المرجع السابق، ٤/ ٥٢٣ـ٥٢٥، الفيروزآبادي، المرجع السابق ص٥٥٧.

٣ . ٢ . ٤ . ٢ حكم مشروعية التجمهر

تحرير محل النزاع :

١ ـ لا خلاف في جواز التجمهر من أجل تحقيق الأمور المشروعة؛ الواجب منها كصلاة الجمعة، أو المندوبة كالأعياد، وغيرها، أو المباحة كسماع الوعظ، ونحوه.

٢ ـ ولا خلاف كذلك ـ في تصور الباحث ـ في تحريم التجمهر بقصد تخريب، وإتلاف الأموال، والممتلكات، وغيرها العامة منها، والخاصة.

وذلك لدلالة النصوص، والقواعد الشرعية على ذلك :

١ ـ من القرآن

قال تعالى : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا، أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض** ﴾[١] الآية، وقال تعالى : ﴿ **وَلا تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِهَا ..** (٥٦) ﴾[٢]، وقال تعالى : ﴿ **إن الله لا يحب المفسدين** ﴾[٣]، ونحوها من الآيات الكريمات التي قررت هذا الحكم.

٢ ـ ومن السنة

قوله ﷺ : «إن دماءكم، وأموالكم حرام عليكم»[٤] الحديث

---

(١) سبق تخريجها ص٩١٩.

(٢) سورة الأعراف، الآية (٥٦).

(٣) سبق تخريجها ص٩١٩.

(٤) سبق تخريجه ص٣٦١.

وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1].

٣ ـ ومن القواعد الشرعية العامة

قولهم: «الضرر يزال»[2] .

٣ ـ التجمهر من غير قصد التخريب، وهو ما يعبر عنه بالإضراب.

وقد اختلف رأي من تكلم في هذه المسألة، في صورة ما إذا كان المضرب عاملا.

- فذهب فريق إلى إباحتها قائلا: إن المظاهرات تباح إذا كانت سلمية وكان الغرض منها مشروعا، إذ أنها تعبر عن الرغبات الملحة لبعض فئات الشعب، التي تشعر عن حسن نية أنها مغبونة من بعض النواحي[3].

- في حين استبعد فريق آخر أن يكون هذا المسلك من النظام الإسلامي فقال: «يقرر النظام الإسلامي بدلا منه الالتجاء إلى القضاء ليحكم بين الطرفين، لأنه ليس ثمة ضمانة، على أن يكون الإضراب دائما، لإحقاق حق، فهناك احتمال أن يكون الإضراب لإحقاق حق، أو تحسين شروط العمل، وظروفه، كما هناك احتمال، أن يكون تعسفا في استعمال الحق، يفضي إلى ضرر بالإنتاج، والمصلحة العامة . . .

---

(١) أخرجه ابن ماجة ٢/ ٧٨٣، والحاكم ٢/ ٥٧ وقال صحيح الإسناد ووافقه الذهبي ومالك في مؤطئه ص ٧٤٥، مرسلا، قال ابن عبد البر: « وروي عن أبي سعيد الخدري مسندا انظر الاستذكار ٢/ ٢٢١، وقد تلقاه جماهير أهل العلم بالقبول واحتجوا به» انظر ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص ١٤.

(٢) السيوطي، المرجع السابق، ص ٨٢، ابن نجيم، المرجع السابق، ص٨٥، المجلة المادة (٥).

(٣) صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، ص١٧٠، مطبعة دار القلم للملايين بيروت سنة ١٩٧٩م.

ومن ثم لا نرى مسوغا لإضراب عام من قبل العمال في الدولة الإسلامية، ذلك أن هذا الإضراب تعطيل للإنتاج، وإضرار بالمصلحة العامة»[1].

ثم أجاب عن إشكال قد يطرحه المخالف، قائلا: فإن قيل إن فيه وسيلة لحمل أرباب العمل على إنصاف العمال، كتعديل أجورهم، فهذا التبرير لا مكان له في الدولة الإسلامية، لأن الدولة مأمورة بإقامة العدل، ومن العدل حصول العمال على أجورهم العادلة منها، إن كانوا من عمالها، ويعملون عند غيرها من المواطنين، فعلى هؤلاء، أن يعطوهم الأجر العادل فإن أبوا، تدخلت الدولة لإقامة العدل بين هؤلاء، وهؤلاء، فلا يضار عامل، ولا رب عمل، فتستقيم أمور المجتمع، وتنجو من الرجات، والاختلال»[2].

الترجيـــح

وقبل بيان الراجح في هذه النقطة، يقدر الباحث المسائل التالية:

١ـ إن العقود المبرمة، بين العمال، والجهة صاحبة العمل، من العقود الشرعية، التي أوجب القرآن الوفاء بها قال تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[3]، فأوجب الشارع على طرفي العقد الوفاء بما أبرم من العقود، والعهود، وحرم بمفهومه نقضها.

---

(١) منير حميد البياني، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي، ص٢٠٠، مطبعة الدار العربية للطباعة بغداد ط(١) سنة ١٣٩٩هـ.

(٢) البياني، المرجع السابق، ص٢٠٠، وانظر عبد الكريم زيدان، الفرد والدولة في الشريعة، ص٧٤ مطبعة الفيصل الإسلامية ط(٤) الكويت سنة ١٤٠٥هـ.

(٣) سبق تخريجها ص١٩٤.

ومن آثار هذا العقد؛ الأجر الذي يستحقه العام، مقابل عمله، وهو يمثل في أغلب الأحوال المورد الرئيس لمعيشة العامل، ومن يعول، لذا كان الواجب أن يكون الأجر مجزيا، لا يقل على الكفاية الطبيعية للإنسان.

وفي المقابل العمل الذي يستحقه رب العمل مقابل ما يقدمه للعامل من أجر.

فالعمل بالنسبة للعامل، والأجر بالنسبة لصاحب العمل من الأمانات الواجب الوفاء بها لأصحابها بموجب العقد. قال تعالى: ﴿**إن الله يأمركم أن تؤدوا الآمانات إلى أهلها**﴾[1].

ثم حمى الشارع كلا من العامل، وصاحب العمل، بما نظمه من ولايات تنصف كلا من صاحبه في الدنيا. قال الماوردي ـ رحمه الله ـ: «... وإذا تعدى مستأجر على أجير في نقصان أجرة، أو استزاده عمل، كفه ـ المحتسب ـ عن تعديه، وكان الإنكار عليه معتبرا بشواهد حاله، ولو قصر الأجير في حق المستأجر، فنقصه من العمل، أو استزادة في الأجرة، منعه منه، وأنكره عليه، إذا تخاصما إليه، فإن اختلفا، وتناكرا كان الحاكم بالنظر بينهما أحق»[2].

وبما توعد به الناقض منهما لعهده، جاء في الحديث؛ أن من ضمن الثلاثة الذين يخاصمهم الرسول ﷺ: ... ورجل استأجر أجيرا، فاستوى منه ولم يعطه أجره»[3].

---

(١) سبق تخريجها ص١٢٣.

(٢) الماوردي، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه٣/ ١١٨ باب إثم من منع أجر الأجير.

وقال في حق المستأجر: كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته»[1].

٢ـ تحرص الشريعة الإسلامية على انتظام، واطراد سير المرافق العامة، وتحرم كل التصرفات المناقضة لهذا المبدأ، تأسيسا على نظرية المقاصد ـ مقاصد الشريعة ـ لذا وجدنا الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ يجيزون لولي الأمر حمل أرباب الحرف، والصناعات على العمل بأجرة المثل إذا امتنعوا عن العمل، وكان في الناس حاجة لصناعاتهم، وحرفهم.

ويقررون الأحكام التفصيلية للأسواق، والطرقات، والسواحل، وغيرها من المرافق التي يحتاج الناس للارتفاق بها، وهي مظان حدوث المنازعات، وحصول التعدي، والظلمات، بسبب الجوار، وأشباه الحدود، والتباس الحقوق، ومجاوزة المشروع في الارتفاق، ونحوها مما يوقع الناس في الضيق، والحرج.

فإذا كان الفقه الإسلامي يمنع من ترك فروض الكفايات، ويزجر عن التعدي في الارتفاقات، وينهى عن تضييق سبل المارة، وإزعاج الباعة بالجلوس، أو الوقوف، وغيرها، أمام المحلات.

والتجمهر، ولو سلما، قد اجتمعت فيه كل هذه المخالفات، فكان جديرا بالمنع، داخلا في زمرة المنهيات.

لأنه لا يختلف اثنان في أن الإضراب، لا يخلو من تعطيل مصانع، ومؤسسات، وجهات لها علاقة مباشرة بمصالح الأمة، وتحقيق نافع عام، كما لا يخلو من شغل الشوراع، ومرتفقات الناس، أضف إلى ذلك، ما تخلفه هذه الإضرابات من آثار سلبية، على اقتصاد الأمة، وفي العلاقة بين المتجمهرين ورؤسائهم.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ١/ ٣ـ٤، كتاب الجمعة باب الجمعة في القرى والمدن.

ثم إن الفقه الإسلامي لم يترك الخلاف الناشئ بين العمال، والجهة صاحبة العمل، أو داعي الاحتجاج عند المتجمهرين لدى أي شخص طبيعي، أو معنوي، دون بيان لمعالم الحل، حيث أناط بولاية الحسبة الفصل في مثل هذه الخلافات في المرحلة الأولى منها ـ كما أوضحه الإمام الماوردي ـ رحمه الله ـ فإن استعصى الحل، تدخلت ولاية القضاء الشرعي منها، أو قضاء المظالم، ليؤتي كل ذي حق حقه، وهو ما أشار إليه أصحاب الرأي الثاني، وإذا كان للتجمهر، أو الإضراب مصالح، تتحقق باللجوء إليه، فإن البيان السابق قد أسفر عن مفاسد ناجمة عليه.

والأصل الحاكم في مثل هذا، «درء المفاسد، مقدم على جلب المصالح[1]، ولا مصلحة تتوقع مطلقا مع إمكان وقوع مفسدة توازيها، أو تزيد عليها[2]، خاصة وقد ترجح جانب المنع، بما رسمه الفقه الإسلامي من حلول، لأسباب هذه الإضرابات، أو التجمهر، من أجل تحقيق مطالب معينة ـ والله أعلم ـ

٣ . ٢ . ٤ . ٣ العقوبة المقررة على هذه الجريمة

إن التجمهر بقصد تخريب، وإتلاف الأموال العامة، من الفساد الذي جاءت نصوص القرآن، ناهية عن إتيانه، قال تعالى: ﴿ **وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ..** ﴿٥٦﴾ ﴾[3]، مصرحة ببغض فاعله إلى الله تعالى: ﴿ **إن الله لا يحب المفسدين** ﴾[4]، ناصة على أقصى العقوبات للساعين فيه قال

---

(١) السيوطي، المرجع السابق، ص ٨٧، ابن نجيم، المرجع السابق، ص٩٠، المجلة المادة (٣٠).

(٢) الشاطبي، المرجع السابق، ٣/ ٣٥٧.

(٣) سورة الأعراف، الآية (٥٦).

(٤) سبق تخريجها ص٩١٩.

تـعــالــى : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف . . .** ﴾[1] الآية .

وإذا تقرر شرعا ، استنادا لهذه الآية الأخيرة ، إهدار دم من تعرض للآمنين في طريقهم طمعا في أموالهم[2] ، فإن من سعى من خلال حشد الناس بالاعتداء على الأموال العامة ، نسفا ، وتخريبا ، مزعزعا أمن المواطنين مدمرا مصادر رزق بعضهم ، وثبت ذلك في حقه شرعا ، كان أولى بهذا الحكم لدلالة الآية المتقدمة على ذلك ، ولأن خطر هؤلاء ، وضررهم ، أعظم من خطر ، وضرر أولئك ، نظرا لخطورة الموضوع الذي انصبت عليه الجريمة ، وما تخلفه من أضرار بالغة بأمن الأمة ، واقتصادها ، ثم هو الحكم الذي تقتضيه مقاصد الشريعة الإسلامية ، التي جاءت بالمحافظة على أرواح الناس ، وأموالهم ، إلى جانب دينهم ، وأعراضهم ، وعقولهم .

والتجمهر لهذا القصد ، يحتاج إلى مخططين ، ومنظمين ، ومحرضين ، من وراء الجموع المنفذة ، وكل هؤلاء يعتبرون شرعا مشاركين في هذه الجريمة ، بتمالئهم ، وتواطئهم ، وتعاونهم في تنفيذها ، مسؤولون عنها .

ولا يستثنى من الحكم المصرح به آنفا إلا أولئك الذي خرجوا بحسن نية ، دون علم بالغرض الذي خطط له من وراء التجمهر ، ولم يقترفوا ما يدانون به شرعا في هذا التجمهر .

---

(١) سبق تخريجها ص٩١٩ .

(٢) انظر الكاساني ، المرجع السابق ، ٧/ ٩٠ ، ابن قدامة ، المرجع السابق ، ١٢/ ٤٧٤ ، النووي ، الروضة ، ص١٥٤ ، الحطاب ، المرجع السابق ، ٦/ ٣١٤ ، ابن فرحون ، المرجع السابق ، ٢/ ٢٧١ ، الرملي ، المرجع السابق ، ٨/ ٣ ، البهوتي ، المرجع السابق ، ٦/ ١٤٩ .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٣) مكررا من القانون رقم (٨٧) المصري لسنة ١٨٦٨م على أ نه» تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، أو المؤقتة إذا خرب المتجمهر عمدا مباني، أو أملاكا عامة، أو مخصصة لمصالح حكومية، أو للمرافق العامة، أو للهيئات العامة، أو للمؤسسات العامة، والوحدات الاقتصادية التابعة لها، أو شركات القطاع العام، أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام.

ولم تكتف المادة المذكورة بتغليظ العقاب على النحو السابق إيضاحه، وإنما تضمنت فقرتها الثالثة حكما مؤداه إلزام الجاني في جميع الأحوال، بدفع قيمة الأشياء، أو الأموال التي يخربها[1] .

وإذا اعتبر شراح القانون هذا الحكم من الغلظة، بحيث يحقق الحماية الكافية للأموال العامة، ويدفع عنها هذه الجرائم وأمثالها.

فإن الحكم الذي تقرر فقها، أبلغ في الردع، وأظهر في زجر كل من تسول له نفسه الأمارة بالسوء، إتيان هذه الجريمة.

فيثبت بذلك سلطان الدولة، ويستتب الأمن، وتكتسب الأموال العامة أتم الحصانة، وأحكمها ويطمئن الناس في ظل أحكام الشرع على أرواحهم، وأموالهم.

---

(١) عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٤٩.

٣ . ٢ . ٥ سرقة الأموال العامة

٣ . ٢ . ٥ . ١ تعريف السرقة

١ ـ تعريف السرقة في اللغة

سرق : السين، والراء، والقاف، أصل يدل على أخذ شيء في خفاء، وستر[١]، سرق الشيء، يسرقه، وسرقا، أخذه منه خفية، واسترقه؛ جاء مستترا إلى حرز فأخذ مالا لغيره[٢].

وفي الحديث» تسترق الجن السمع[٣] هو تفتعل من السرقة؛ أي أ نها تستمعه مختفية كما يفعل السارق.

وفي قوله تعالى: ﴿ **والسارق والسارقة** ﴾[٤].

والسارق عند العرب من جاء مستترا إلى حرز، فأخذ منه ما ليس له[٥]، وفي قوله تعالى: ﴿ **قَالُوا إِن يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَّهُ من قَبْلُ** .. ﴿٧٧﴾ ﴾[٦] يعنون يوسف عليه السلام، حيث استنكر في صغره على قومه عبادة صورة، فسرقها، وكسرها.

---

(١) ابن فارس، المرجع، ٣/ ١٥٤.
(٢) انظر ابن فارس، المرجع السابق، ٣/ ١٥٤، ابن منظور، المرجع السابق، ١٠/ ١٥٥، الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص١١٥٣.
(٣) لم أعثر عليه بهذا اللفظ والذي في البخاري«تسترق الشياطين« 4/ 231 باب بدء الخلق
(٤) سورة المائدة، الآية (٣٨).
(٥) ابن منظور، المرجع السابق، ١٠/ ١٥٦.
(٦) سورة يوسف، الآية (٧٧).

٢ ـ تعريف السرقة في الاصطلاح

والمتتبع لتعريفات الفقهاء، في مختلف مذاهب الفقه الإسلامي للسرقة، يلحظ أنهم راعوا المعنى اللغوي للسرقة، واستيفاء الشروط عنده.

أ ـ فعرفها الحنفية بقولهم: «أخذ البالغ العاقل عشرة دراهم، أو مقدارها خفية عمن هو متصد للحفظ مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة»[١].

ـ وقالوا في تعريفها كذلك: «أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان، أو حافظ»[٢].

ب ـ وعرفها المالكية فقالوا: أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره، أو مالا محترما لغيره، نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه[٣].

جـ ـ أما الشافعية فعرفوها بقولهم: أخذ البالغ، العاقل، المختار، الملتزم لأحكام الإسلام، نصابا من المال بقصد سرقته، من حرز مثله، لا شبهة له فيه[٤].

وقالوا كذلك: «أخذ المال خفية ظلما، من حرز مثله، بشروط»[٥].

د ـ وقال الحنابلة في تعريفها: «أخذ المال على وجه الخفية، والاستتار»[٦].

---

(١) ابن الهمام، المرجع السابق، ٤/ ٢١٩.
(٢) ابن نجيم، المرجع السابق، ٥/ ٥٤، وانظر ابن عابدين، المرجع السابق، ٣/ ١٩٨.
(٣) ابن عرفة، المرجع السابق، ٢/ ٦٤٩، وانظر الدردير، المرجع السابق، ٤/ ٤٦٩.
(٤) الشيرازي، المرجع السابق، ٢/ ٢٧٧.
(٥) الرملي، المرجع السابق، ص١٥٨، وانظر زكريا الأنصاري، المرجع السابق، ٤/ ١٣٧.
(٦) ابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/ ٤١٦.

وقالوا أيضا: «أخذ مال محترم لغيره، وإخراجه من حرز مثله عادة لا شبهة له فيه، على وجه الاختفاء»[1] .

وجاء في الروض: أخذ مال على وجه الاختفاء من مالكه، أو نائبه

زاد صاحب الحاشية: «من حرز مثله»[2] .

وبمقارنة هذه التعريفات نلمس؛ أن المذاهب الأربعة تتفق في أن السرقة؛ أخذ ملكف مالا محترما على وجه الاختفاء، من حرز مثله.

وهذا بيان لحقيقتها، وما اتفقوا عليه من شروطها.

ثم نجد كل مذهب يضمن في أشمل تعريفاته للسرقة، القيود، والشروط الموجبة لتطبيق الحكم الشرعي على السارق، وبتعبير العلامة ابن عابدين ـ رحمه الله ـ: «. . باعتبار ترتيب حكم شرعي عليها، وهو القطع»[3] .

فيزيد الحنفية مثلا بيان النصاب المقرر لحد السرقة عندهم ـ عشرة دراهم ـ وضمن المالكية تعريفهم سرقة الحر الذي لا يعقل لصغره، وجعلوه محلا للسرقة، وهو رأي خاص بهم.

أما الشافعية، وإن لم يصرحوا بشروطهم لتطبيق حد السرقة فقد ذكروا في تعريفاتهم لها بالإضافة للحقيقة اللغوية أن ذلك بشروط، في الوقت الذي اكتفى الحنابلة في تعريفاتهم للسرقة على حقيقتها، وما اتفق عليه الجمهور من شروطها، وهو مسلك مرضي يميل إليه الباحث.

ومن ثم إذا أردنا أن نعرف السرقة قلنا بأنها: أخذ مال محترم، خفية، لا شبهة له فيه، من حرز مثله».

---

(١) البهوتي، المرجع السابق، ٦/ ١٢٩.
(٢) ابن قاسم، المرجع السابق، ٧/ ٣٥٣.
(٣) ابن عابدين، الرجع المرجع، ٣/ ١٩٨.

٣ ـ تعريف السرقة في النظام

أخذت أكثر القوانين العربية تعريف السرقة من قانون العقوبات الفرنسي، الذي نصت المادة (٣٧٩) منه على أن: «كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره، فهو سارق»[١].

فجاء في قانون العقوبات المصري: «كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق»[٢].

فاستنبط الشراح من تعريف السارق هذا، تعريفا للسرقة فقالوا: «اختلاس مال منقول مملوك للغير بدون رضاه»[٣].

وبمقابلة سريعة بين الفقه، والقانون في تعريف السرقة، نسجل ما يلي:

١ ـ وافق القانون الشريعة الإسلامية، في أن السرقة هي أخذ مال الغير.

٢ ـ وتشترط الشريعة في الأخذ أن يكون خفية، في حين لا يفرق القانون بين الخفية، والمجاهرة، مادام دون رضا المالك.

٣ ـ كما اشترطت الشريعة الإسلامية، أن يكون السارق ممن لا شبهة له في مال المسروق منه، وقد تناول الفقهاء ـ رحمهم الله ـ تحت هذا الشرط السرقة بين الأصول، والفروع، والسرقة بين المحارم، والأزواج... الخ.

أما القانون الوضعي، فلا يراعي هذه الحالات؛ ويعتبر جميع ذلك سرقة.

---

(١) انظر د. حسين الخلف، جريمتي السرقة وخيانة الأمانة، ص٦ بغداد سنة ١٩٦٥م.

(٢) المادة (٣١١) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م.

(٣) حسين الخلف، المرجع السابق، ص٦.

٤ ـ أهمل الوضعيون؛ اشتراط الحرز، وبلوغ المسروق نصابا، فالاختلاس المكون لجريمة السرقة عندهم، يتم من غير ذلك، في حين أن الشريعة جعلت الأخذ من الحرز[١]، وبلوغ المال المسروق نصابا، شرطان لابد منهما لتطبيق حكم السرقة.

٥ ـ وعلى الرغم من أن الوضعيين يجعلون، القصد الجنائي، ركنا في الجريمة، إلا أننا نلاحظ، أن النصوص المعرفة للسارق، قد جاءت خالية من الإشارة إليه، وهذا نقص في التشريع الوضعي.

وقد تنبه إلى ذلك بعض شراح القانون، فأضاف ركن العمد على تعريف السرقة المنقول عن النص الفرنسي[٢]، فقال في تعريف السرقة: «اختلاس شيء منقول مملوك للغير بدون رضاه، بنية امتلاكه»[٣].

٣ . ٢ . ٥ . ٢ العقوبة المقررة على جريمة سرقة المال العامة

١ ـ في الفقه الإسلامي

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين رئيسين:

القول الأول: وهو القاضي بعدم القطع على من سرق من المال العام، وهو مذهب الجمهور الحنفية والحنابلة[٤]، والشافعية، إلا أن اصحاب

---

(١) خلافا للظاهرية انظر ابن حزم، المحلى ١٢/ ٣٠٢ـ٣٠٣.

(٢) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٤٨٦.

(٣) د. أحمد الكبيسي، أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٢٧ مطبعة الإرشاد بغداد سنة ١٩٧١.

(٤) انظر السرخسي، المرجع السابق، ٩/ ١٨٨، ابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/ ٤٦١، ابن الهمام، المرجع السابق، ٥/ ٣٧٩، ابن مفلح، المرجع السابق والمبدع، ٩/ ١٣٤، ابن نجيم، المرجع السابق، ٥/ ٦٠، البهوتي، المرجع السابق، ٦/ ١٤١.

المذهب الأخير، فرقوا بين المحرز لطائفة معينة، وما ليس كذلك، فميزوا بين ثلاثة أنواع:

١ ـ إذا كان مال بيت المال مفرز لطائفة معينة كذوي القربى، والمساكين، والسارق ليس منهم، ولا أصله، ولا فرعه، قطع لعدم الشبهة الدارئة للحد.

٢ ـ إذا كان المال مفرزا لطائفة معينة، وهو منهم، لم يقطع.

٣ ـ فإن لم يفرز المال، فالأصح؛ أنه إذا كان له حق في المسروق كمال المصالح، ولو غنيا، وكصدقة أي زكاة، وهو أحد المستحقين، فلا قطع للشبهة فإن لم يكن له فيه حق كغني أخذ من مال الصدقة، وليس عازما لإصلاح ذات البين، قطع، لانتفاء الشبهة[١].

القول الثاني: يقطع السارق من المال العام وهو مذهب المالكية[٢].

الأدلة: أدلة الجمهور:

أ ـ من السنة، وأقوال الصحابة

عن ابن عباس رضي الله عنه أن عبدا من رقيق الخمس، سرق من الخمس، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ، فلم يقطعه، وقال: مال الله سرق بعضه بعضا[٣].

---

(١) انظر الشيرازي، المرجع السابق، ٢/ ١٨١، الرملي، المرجع السابق، ٧/ ٤٢٤، الكوهجي، زاد المحتاج، ٤/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥.

(٢) انظر سحنون، المرجع السابق، ٤/ ٤١٨، ابن أبي زيد، المرجع السابق، ص٢٤٤، القاضي عبد الوهاب، المرجع السابق، ٣/ ١٤٢٢، ابن شاس، المرجع السابق، ٣/ ٣٢٩، الدردير، المرجع السابق، ٤/ ٥٧٥.

(٣) رواه ابن ماجه في سننه ٢/ ٩٢ (٢٦٩١) كتاب الحدود باب العبد يسرق، والبيهقي في سننه ٨/ ٢٨٢ باب من سرق من بيت المال شيئا.

وجه الاستدلال: لم يقطع النبي ﷺ هنا، لعدم اعتباره السرقة من بيت المال، سرقة تامة، يجب فيها قطع اليد.

المناقشة: من وجهين:

ـ الأول: لا يصح الاحتجاج بهذا الحديث، لضعف سنده، قاله البيهقي، والحافظ في التلخيص، وغيرهما[1]، لأن في سنده جبارة، وهو ضعيف.

ـ الثاني: لادلالة في الحديث إن سلم بصحته، لأن في قوله ﷺ «مال الله أخرج سواهم، باعتبار عبيد بيت المال من المال نفسه فلا حجة فيه لغيرهم

ـ سأل ابن مسعود عمر رضي الله عنه عمن سرق من بيت المال، فقال: «أرسله، فما من أحد إلا وله في هذا المال حق»[2].

ـ وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يقول: «ليس على من سرق من بيت المال قطع»[3].

وجه الاستدلال: أن فيه تصريحا من كبار الصحابة، وأئمتهم بنفي القطع عن السارق من بيت المال، ولم يعلم لهم مخالف.

المناقشة

ـ أما الأثر الأول، فهو ضعيف[4].

---

(١) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٨٢، ابن حجر، تلخيص الحبير، ٤/ ٦٩، الألباني، الإرواء، ٨/ ٧٧.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٢١٢، كتاب اللقطة باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب، وابن أبي شيبة في مصنفه ١١/ ٧٣ (٢).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٢١٢ كتاب اللقطة باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب، والبيهقي في سننه ٨/ ٢٨٢، باب سرق من بيت المال شيئا.

(٤) انظر الشيخ الألباني، المرجع السابق ٨/ ٧٦.

ـ والأثر الثاني فضعيف كذلك، لأنه من رواية القاسم[1] بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن جده والقاسم لم يسمع منه[2] .

ومن طريق آخر عن ميمون بن مهران[3] عن النبي ﷺ، وميمون تابعي، فالحديث مرسل، وفي الاحتجاج به خلاف كما سبق ذكره.

ب ـ من العقل

أن المال العام ملك للعامة، والسارق منه، واحد منهم، فكان له فيه حق، فهو شبهة تمنع وجوب القطع[4] .

المناقشة

إن في اعتبار حقه في بيت المال شبهة تدرأ عنه الحد، نزاع، فإن المخالف يرى أنه سرق مالا من حرز لا شبهة له في عينه[5] .

ثم إنه قد سبق أن الشخصية الاعتبارية، تملك، وتدين، وتستدين، وترث وتخاصم عن طريق ممثلها . . . الخ، وبيت المال، شخصية معنوية،

---

(١) هو القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود روى عن ابيه، وجده مرسلا، وعن ابن عمر، وغيرهم، وعنه جابر ومسعر وآخرون كانت وفاته سنة ١٢٠ هـ وقيل غير ذلك . انظر التهذيب ٨/ ٣٢١ ـ ٣٢٢ .

(٢) انظر ابن حجر، مجمع الزوائد، ٦/ ٢٧٥، الشيخ الألباني، المرجع السابق، ٨/ ٧٦ .

(٣) هو أبو أيوب ميمون بن مهران الجزري روى عن عمر، والزبير مرسلا، وغيرهما وثّقه أحمد، وغيره . ولد سنة ١٧ هـ، وتوفي سنة ١١٦ هـ. انظر الثقات للعجلي ص ٤٤٥ ـ ٤٤٦، التهذيب ١٠/ ٣٩١ ـ ٣٩٢ .

(٤) انظر ابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/ ٤٦٢، الكاساني، المرجع السابق، ٧/ ٧٩، المحلي، المرجع السابق، ٤/ ١٨٩ .

(٥) انظر القاضي عبد الوهاب، المرجع السابق، ٣/ ١٤٢٢ .

يجري عليها ما ذكر، وعليه فمال بيت المال، أو أموال بيوت المال قد تحدد مالكها، وهو الدولة، أو من يمثلها في مختلف الدوائر، والهيئات، ومن ثم تنتفي شبهة الحق الدارئة للحد.

- قالوا: إن هذه الأموال، وإن كانت مملوكة أصلا، إلا أنها ناقصة الملكية لأن مالكها غير متعين، ووجوب القطع على السارق إنما هو لصيانة المال المملوك على صاحبه، لذا لا يقطع بسرقة مال لا مالك له، وهذه الأموال مثلها[1].

المناقشة

ويناقش هذا الدليل بما نوقش به الدليل قبله.

جـ - القياس

ومفاده قالوا: لا يقطع من سرق من بيت المال، قياسا على من سرق من مال له في شركة، بجامع وجود حق في كل، وهو شبهة دارئة للحد[2].

المناقشة

ليست الشراكة شبهة تمنع الحد مطلقا، فلم يرتفع النزاع في وجوب القطع إلا عن الشخص الذي يسرق مال نفسه في الشركة، وما عدا هذه الصورة، فقد وقع الخلاف بين العلماء، في وجوب تطبيق الحد، وعدمه[3].

---

(١) انظر الماوردي، الحاوي، ١٣/ ٣٥٠، ابن رجب، المرجع السابق، ٣١٢.

(٢) انظر ابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/ ٤٦٢.

(٣) انظر السرخسي، المرجع السابق، ٩/ ١٨٨، الشيرازي، المرجع السابق، ٢/ ٢٨١، القرافي، الذخيرة، ١٢/ ١٥٨، ابن مفلح، المبدع، ٩/ ١٣٤، ابن نجيم، المرجع السابق، ٥/ ٦٠، البهوتي، المرجع السابق، ٦/ ١٤٢، الصاوي، المرجع السابق، ٤/ ٤٧٦، قليوبي وعميرة، المرجع السابق، ٤/ ١٨٨.

أدلة القول الثاني

أ ـ من كتاب الله

قوله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم»[1].

وجه الاستدلال

ظاهر الآية، لم يفرق بين السرقة من بيت المال، والسرقة من غيره.

المناقشة: فإن قيل بأن هذا عام، خصصه الحديث، والآثار السابقة، والتي أفادت، نفي القطع عمن سرق من بيت المال.

الجواب: أجيب بأ نه قد ثبت ضعف الحديث، والآثار المذكورة، ومن ثم فلا تقوى على تخصيص عموم الآية، أو يقال بأن ظاهر الآية، أقوى من الحديث، والآثار المذكورة، فتقدم عليهم.

ب ـ من السنة

ـ قوله ﷺ: «لعن الله السارق، يسرق البيضة، فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده»[2].

وجه الاستدلال

أن الحديث عام، يدخل فيه من يسرق من بيت المال، وغيره.

الجواب والرد عن هذا الدليل: لا يخرجان عما ذكره في الاستدلال بالآية.

(١) سورة المائدة، الآية (٣٨).
(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣/ ١٣١٤ (١٦٨٧).

جـ ـ من العقل

١ ـ لأنه سرق مالا من حرز لا شبهة له في عينه، فلزمه القطع.

٢ ـ ولأن كل مال تقبل شهادته فيه، جاز أن يقطع في السرقة منه[1].

الترجيح

والترجيح هنا يراد به إيجاب القطع على السارق، من الأموال العامة، أو عدم ذلك، ولا يعني ذلك بحال من الأحوال إيقاع هذه العقوبة، أو رفعها إلى غير بدل، وبعبارة أخرى؛ إن جمهور العلماء لما منعوا من قطع السارق، من المال العام، لوجود شبهة الملك، لم يقفوا من الجاني الذي تعدى على الأموال العامة، سلبا، ونهبا، موقفا سلبيا، ولم يجعلوا من الشبهة ذريعة لكل من تسول له نفسه مد يده إليهذه الأموال يعيث فيها فسادا مطمئن الجانب، في منأى من العقاب.

بل جعلوا العقوبة في مثل هذه الحالة تعزيرية، يرجع أمر تقديرها إلى الإمام، يقرر العقوبة المناسبة، بما يتفق، والمصلحة العامة، آخذا في الاعتبار؛ نوع المال المتعدى عليه، وقيمته، وآثار الضرر العام، والخاص الناجم عن مثل هذه الجريمة، وما إلى ذلك.

هذا، والذي يترجح للباحث في هذه المسألة، القول بقطع يد السارق من الأموال العامة متى توفرت الشروط وذلك:

١ ـ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، مقارنة بأدلة القول المخالف.

٢ ـ أن ما استدل به الجمهور لا يعدو أن يكون آثارا ثبت ضعفها، أو أدلة عقلية أمكن الإجابة عنها.

---

(١) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ٣/ ١٤٢٢، الإشراف، ٢/ ٢٧٥.

٣ ـ أن القول الذي يرجحه الباحث، يتفق، وتحقيق الحماية اللازمة للمال العام، حتى يؤدي الأغراض التي خصص لها على أكمل وجه.

٤ ـ إن المتتبع لوسائل الإعلام المقروءة، والمسموعة، والمرئية، ليفزع لما يقع عليه بصره، وسمعه، من جرائم سرقات الأموال العامة، ويقف مذهولا لانتشارها، وكثرتها. وظاهرة هذا حالها، تحتاج إلى رادع قوي ليستأصلها، وليس هناك أقوى من قطع يد من يتعدى على هذه الأموال بسرقتها. وهذا القول، هو الذي فزع إليه مجموعة من القانونيين، لما أدركوا فشل القانون في حماية المال العام، بما شرع له من عقوبة، فنصت اللجنة العليا بوازة العدل المصرية في المادة الثالثة من مشروعها، على تطبيق حد السرقة، على سرقة أموال الدولة، أو إحدى الهيئات، أو المؤسسات العامة، أو الشركات، أو المؤسسات التي تساهم الدولة في مالها بنصيب[١].

٣ . ٢ . ٥ . ٣ شروط تطبيق هذه العقوبة

يشترط لتطبيق عقوبة السرقة الشروط الآتية:

أولا: الشرط في السارق

1ـ اتفق الفقهاء أن يكون السارق بالغا، عاقلا، مختارا[٢] لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الطفل حتى يحتلم، وعن

---

(١) انظر المستشار محمد بهجت عتيبة، محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص١٢٦ دار الشباب للطباعة والنشر القاهرة سنة ١٤٠٢هـ.

(٢) انظر القاضي عبد الوهاب، المعونة، ٣/ ١٤١٣، الماوردي، المرجع السابق، ١٣/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩، ابن عابدين، المرجع السابق، ٣/ ١٩٢.

المجنون حتى يبرأ، أو يعقل»[1]، وقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[2]، وقوله تعالى: ﴿.. **جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّه**..﴿٣٨﴾﴾[3]، وذلك لا يكون إلا لمكلف.

٢ـ كما اتفقوا على وجوب معاقبة المسلم، والذمي إذا سرقا، لأن كلاهما ملتزم أحكام الإسلام، المسلم بإسلامه، والذمي بعقد ذمته[4].

٣ـ اختلفوا في المعاهد:

فذهب الحنفية، وبعض الحنابلة، والمنصوص عليه عند الشافعية إلى عدم معاقبة المعاهد[5].

وذهب المالكية، والحنابلة في المذهب، وبعض الشافعية، وأبو يوسف إلى معاقبة المعاهد[6].

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ٤٥١ باب في المجنون يسرق أو يصيب حدّا، والترمذي٤/ ٢٤(١٤٢٣) باب ماجاء فيمن لا يجب عليه الحد، وابن ماجه٢/ ٨٤٩ باب من لا يجب عليه الحد. قال أبو عيسى: «حديث حسن غريب من هذا الوجه.. والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم» وقد رواه البخاري موقوفا على علي ٧/ ٥٩ قال الحافظ: «وصله البغوي في الجعديات.. وقد أخذ الجمهور بمقتضى هذا الحديث» انظر الفتح٩/ ٢٩٣.

(٢) سبق تخريجه ص٨٩٩.

(٣) سورة المائدة، الآية (٣٨).

(٤) انظر القاضي عبد الوهاب، المرجع السابق، ٣/ ١٤١٨، الماوردي، المرجع السابق، ١٣/ ٣٢٦ـ٣٢٩، ابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/ ٤٥١.

(٥) انظر الماوردي، المرجع السابق، ١٢/ ٣٣٠، وابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/ ٤٥١، الكاساني، المرجع السابق، ٧/ ٧١.

(٦) انظر القاضي عبد الوهاب، المرجع السابق، ٣/ ١٤١٨، الماوردي، المرجع السابق، ١٢/ ٣٣٠، ابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/ ٤٥١، ابن عابدين ٣/ ١٩٢.

واستدل الأولون

١ ـ بأن المستأمن المحارب يأخذ مال المسلم، أو الذمي معتقدا إباحته لكونه محاربا، وهي شبهة دارئة للحد.

المناقشة

إن الشبهة التي استند إليها أصحاب هذا القول، لدرء العقوبة عن المعاهد ضعيفة، لأن هذا الأخير، دخل بلاد الإسلام ملتزما أحكامها، طيلة إقامته فيها، ومن أحكامها احترام أموال المسلمين، وعدم الاعتداء عليها.

٢ ـ قالوا: ولأنه حد لله تعالى، فلا يقام عليه كحد الزنى[١] .

المناقشة

وهذا قياس لا حجة فيه، على ما نحن بصدده، لأن حد الزنا لم يجب لوجوب قتل المعاهد بزناه، لنقضه العهد بفعله، ولا يجب مع القتل حد سواه[٢] .

واستدل الفريق الثاني

١ ـ بعموم الظواهر الوارد في كتاب الله[٣] وسنة رسوله ﷺ[٤]، وهذه لم تفرق بين سارق، وسارق، ولم يأت ما يخصص المعاهد من هذا العموم.

---

(١) انظر الماوردي، المرجع السابق، ١٣/ ٣٣٠، ابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/ ٤٥١، ابن الهمام، المرجع السابق، ٤/ ١٥٢.

(٢) انظر ابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/ ٤٥١.

(٣) كقوله تعالى: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله**﴾ الآية.

(٤) كقوله ﷺ: «لعن الله السارق سيرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده».

٢ ـ ولأن القطع في السرقة في معنى الحرابة، والفساد في الأرض، فوجب أن يقام على المعاهد[1] .

٣ ـ ولأنه لما لزمه القصاص حفظا للنفوس، ولزمه حد القذف حفظا للأعراض، لزمه حد قطع السرقة حفظا للأموال لقوله ﷺ: «ألا إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم حرام عليكم»[2] فجمع بين الدماء، والأموال، والأعراض في التحريم، فوجب أن يستوي جميعها في الاستيفاء[3] .

الراجح

والذي يترجح ـ والله أعلم ـ القول الثاني القاضي بمعاقبة المعاهد وذلك:

١ ـ لقوة ما استدلوا به

٢ ـ ولإمكان الإجابة على أدلة أصحاب القول الأول

٣ ـ إن في درء العقوبة على المستأمن فتحاً لباب الفساد، والشر، وذلك بدخول المعاهدين بلاد الإسلام، والتعدي على أموالها؛ سرقة، ونهبا، وإفسادا دون أن يطولهم أدنى عذاب بحجة الشبهة، وعدم التزام الأحكام المتعلقة بحقوق الله تعالى وغير ذلك، وفي معاملة المعاهدين معاملة الذميين درء لهذه المفاسد، وقطع لطريق الاعتداء على أموال الأمة من هذا الجانب على الأقل.

(١) القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ٢/ ٢٧٤، وانظر المعونة ٣/ ١٤١٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الماوردي، المرجع السابق، ١٢/ ٣٣٠، والقاضي عبد الوهاب، الإشراف، ٢/ ٢٧٤، وابن قدامة، المرجع السابق، ١٢/ ٤٥١.

٤ ـ ولما كانت السرقة، ضرب من الإفساد في الأرض، الذي يمس أمن الجماعة، وجب معاقبة فاعلها أيا كان حماية للأموال، وطمأنينة للنفوس.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المسروق

١ ـ بلوغ المسروق نصابا: وهي مسألة اختلف فيها من قال بقطع السارق من بيت المال[١]:

القول الأول: عدم اشتراط بلوغ المسروق نصابا، وهو المشهور من مذهب المالكية.

القول الثاني: لا يقطع السارق للمال العام إلا إذا بلغ المسروق نصابا زيادة على سهمه، وهو القول الثاني في مذهب المالكية.

ووجه القول الأول: قالوا: إذ لا بال لما يستحقه من ذلك[٢].

ووجه القول الثاني: قالوا: لأن فيه شبهة[٣].

ولعل الثاني، هو المتماشي مع قواعد وأحكام السرقة.

٢ ـ أن يكون المسروق محرزا.

والقاعدة المستمرة هنا: «أن الإحراز يختلف باختلاف المحرزات اعتبارا بالعرف» لأنها لما لم تتقدر بشرع، ولا لغة، اعتبر فيها العرف، فكل شيء له مكان معروف، فمكانه حرزه، وكل شيء معه حافظ

---

(١) انظر القاضي عبد الوهاب، المرجع السابق، ٣/ ١٤٢٢، ابن شاس، المرجع السابق، ٣/ ٣٢٩، القرافي، المرجع السابق، ١٢/ ١٥٤.
(٢) ابن شاس، المرجع السابق، ٣/ ٣٢٩، القرافي، المرجع السابق، ١٢/ ١٥٤.
(٣) القرافي، المرجع السابق، ١٢/ ١٥٤.

فحافظه حرزه، وعليه فبيت المال حرز لجماعة المسلمين[1]، وهو يتنوع في زماننا هذا على أشكال عدة، من خزانة الدولة العامة إلى صندوق المحاسب، في أي دائرة، أو مصلحة حكومية، ومن مخازن للسلاح، والذخيرة، إلى أحواش للسيارات والآليات، واصطبلات للبهائم، وغيرها.

فأحراز هذه الأموال تختلف، باختلاف جنس المال، ونفاسه، واختلاف البلدان قوة، وضعفا، واختلاف الزمان أمنا، وسلما وخوفا وحربا.

٣ . ٢ . ٦ الإضرار عمدا في تنفيذ العقود (العقود الإدارية)

٣ . ٢ . ٦ . ١ المراد بجريمة الإضرار عمدا في تنفيذ العقود

ويمكن أن توسم هذه الجريمة بـ «الإخلال العمدي بتنفيذ بعض الالتزامات العقدية»[2] أو «الإخلال بتنفيذ العقود والغش»[3]، أو «الإخلال العمدي في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقود الإدارية»[4] .

والمراد بالعقود في هذه الجريمة، العقود العامة، والتي يكون أحد أطرافها الدولة، ومن في حكمها، ممن منحه ولي الأمر بعض صلاحياته، وكان موضوع العقد أحد عناصر الأموال العامة.

---

(١) انظر الماوردي، المرجع السابق، ١٣/ ٢٨١ ـ ٢٨٢، القرطبي، المرجع السابق، ٦/ ١٦٩.

(٢) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٢٧٩.

(٣) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، ص٢٣١ مطبعة دار الفكر العربي سنة ١٩٨١ القاهرة.

(٤) أحمد رأفت خفاجي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص١٩٣ مطبعة دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٨٥.

وقد حصرها قانون العقوبات المصري، في عقود المقاولة، والنقل، والتوريد، والالتزام، والأشغال العامة[1] .

أما الطرف الثاني، وهو المتعاقد الآخر، فهو الأصيل، أو وكيله، كما أجاز القانون أن يكون الطرف الثاني، المتعاقد من الباطن[2]، متى لم يمنع من ذلك شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاية الأصيل شخصيا، لأن القاعدة في العقود الإدارية؛ «شخصية التزامات المتعاقد مع الإدارة، بحيث لايجوز له أن يحل غيره فيها، أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن، إلا بموافقة الإدارة»[3] .

وأصل التعاقد من الباطن في الفقه الإسلامي:

١ ـ ما ذكره صاحب المغني من أنه يجوز للرجل أن يتقبل العمل، فيقبله غيره بمثل أجره، أو أقل، ولم يورد خلافا في المسألة إلا في صورة ما إذا عمل الأصيل في العمل شيئا، وقد رجح ابن قدامة ـ رحمه الله ـ الجواز مطلقا، قال: «وقياس المذهب جواز ذلك، سواء أعان فيها بشيء، أو لم يعن، لأنه إذا جاز أن يقبله بمثل الأجر الأول، أو دونه، جاز بزيادة عليه، كالبيع، وكإجارة العين»[4] .

٢ ـ أجاز جمهور العلماء للمؤجر بعد قبض العين، تأجيرها من الباطن، وعللوا ذلك بأن قبض العين قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز

---

(١) قانون العقوبات المصري المادة (١١٦) مكرر جـ .

(٢) قانون العقوبات المصري المادة (١١٦) مكرر جـ .

(٣) الطماوي، المبادئ العامة للعقود الإدارية، ص٣٥ .

(٤) ابن قدامة، المرجع المذكور، ٨/ ٥٦ ـ ٥٧ .

التصرف فيها، فجاز العقد عليها[1]. وقيدوا هذا الحكم بجوازه لمن يقوم مقامه، أو دونه في الضرر، واختلفوا في تقيد المستأجر - الأصيل - بالأجرة التي استأجر بها، وعدم الزيادة على ذلك[2].

ومنع النووي أن يشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، وأن إيراد هذا الشرط يبطل العقد[3].

وقد نصت المادة (٦٢١) من كتاب مرشد الحيران على أنه: لا يجوز للصانع، أو المقاول، الذي التزم في العقد العمل بنفسه أن يستعمل غيره، ومفهوم المخالفة من هذا النص، يقضي بأنه إذا لم يلتزم في العقد بأداء العمل بنفسه، جاز له أن يعهد بهذا العمل إلى غيره[4].

ولامانع من نقل ما تقرر في العقود الخاصة في الفقه الإسلامي إلى العقود العامة، متى قدر ولي الأمر قيام المصلحة على ذلك، مادام قد وجد لمثل هذا التعاقد، أصل في الشرع.

أما الإضرار في تنفيذ العقود فيتخذ صورا شتى، يتم بعضها بالامتناع عن تنفيذ كل، أو بعض الالتزامات التعاقدية، ويتم البعض الآخر، بتنفيذ العقد على نحو مخالف للقواعد الشرعية، كما يتم بالغش في موضوع العقد.

---

(١) انظر القاضي عبد الوهاب، المعونة، ٢/ ١٠٩٦، ابن قدامة، المرجع السابق، ٨/ ٥٤، وخالف الحنفية في هذه المسألة. انظر مختصر الطحاوي ص١٢٩.
(٢) انظر القاضي عبد الوهاب، المرجع السابق، ٢/ ١٠٩٧، ابن قدامة، المرجع السابق، ٨/ ٥٥-٥٦.
(٣) انظر المطيعي، تكملة المجموع، ١٤/ ٣٠٩.
(٤) محمد قدري باشا، مرشد الحيران، ص ١٦٠ الطبعة الأولى سنة ١٣٣٨هـ.

ومثال الأول: التأخير في توريد بعض المواد، أو السلع الضرورية، لمشروع، أو مرفق عام، عن الموعد المحدد في العقد، أو الإخلال بالمواعيد المقررة فيه لنقل العمال، أو السلع التابعة لمرفق عام، أو الامتناع عن ذلك كليا في بعضا الفترات مثلا.

ومثال الثاني: كتوريد بعض الأطعمة المحرمة لمرفق من المرافق.

ومثال الثالث: وهو الغش، فأشكاله، وألوانه متعددة، فقد يكون الغش في عدد الأشياء الموردة، أو في مقاديرها، أو في مواصفاتها المتفق عليها في العقد، كما يكون الغش، في عمل المقاول الذي لا يتبع أصول الصنعة في إنجاز مشروع ما مثلا، وغيرها.

وتتجلى الحكمة من تجريم هذه الأعمال، لمن أدرك الدور الحيوي الذي تقوم به المرافق العامة، التي تشبع المجتمع بحاجياته الضرورية، والحاجية، المادية منها، والمعنوية، ومن ارتبط بالتزام إزاء الدولة، ومن في حكمها فقد صار بالضرورة حاملا أمانة الإسهام في تمكينها من النهوض بمسؤولياتها في المجتمع، فإذا أخل بالتزامه في تنفيذ هذه العقود كليا، أو جزئيا، أو غش في ذلك، فقد أصاب بعض ركائز المجتمع بالضرر، وعرضها للخطر، ومن ثم يكون قد أعاق الدولة، ومن في حكمها عن أداء وظيفتها، إذ جعلها تعتمد على حسن قيامه بواجبه، ثم خان الثقة التي وضعت فيه، ويكفي مثالا لذلك؛ تأخر مدرسة في فتح أبوابها لتلاميذها في الميعاد الدراسي المحدد، أو ألا تورد الأغذية المطابقة للمواصفات الصحية لتلاميذ، أوطلبة مركز تعليمي معين، وقس على ذلك.

٣ . ٢ . ٦ . ٢ العقوبة المقررة على هذه الجريمة

والعقوبة في الفقه الإسلامي، على هذه الجريمة ذات شقين:

الأول: الضمان، لأن العقد سبب من أسبابه، والذي عرفه البعض «بأنه تعويض مفسدة مالية مقترنة بعقد»[١].

فهلاك المعقود عليه، أو الإخلال بشيء مما تقتضيه طبيعة العقد، أو يتطلبه الشرط المقترن به[٢]، موجب للضمان.

قال في الاشباه: ما يضمن ضمان عقد قطعا، هو ما غير في صلب عقد بيع، أو سلم، أو إجارة، أو صلح»[٣].

وإذا كانت الأعراف، والعادات تقضي بشروط معينة في العقود الخاصة توجب الوفاء بها، وترتب الضمان عند الإخلال بها، لذلك قالوا: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»، «و المعروف عرفا كالمشروط شرطا»، «و التعيين بالعرف كالتعيين بالنص»[٤].

فإن الشروط المتعارف عليها في مجال العقود العامة، أولى بوجوب الوفاء بها ولو لم يصرح بها في صلب العقد، محكوم على المخل بها بالضمان متى ترتب على ذلك ضرر.

---

(١) د. محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص٦٦ مطبعة دار التراث الكويت ط(١) سنة ١٤٠٣هـ.

(٢) وهي مسألة خلافية اعتبر البعض الشرط، وألغاه آخرون، وفصل فريق ثالث. انظر المسألة عند الشيرازي، المرجع السابق، ١/ ٣٦٢، ابن قدامة، المرجع السابق، ، ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ٢/ ١٣٢.

(٣) السيوطي، المرجع المذكور، ص٣١١.

(٤) السيوطي، المرجع السابق، ص٩٢، المجلة العدلية المواد (٤٣، ٤٤، ٤٥).

ويتنوع الضمان في هذه الجريمة بحسب صورة الإخلال الواقعة في العقد، فإذا كان هذا الأخير يقتضي بطبيعته سلامة المعقود عليه من العيب، فإن ظهور العيب فيه بغش مهما كان نوعه، موجب للضمان؛ الذي هو الرجوع بكامل ثمن المعقود عليه، أو رده، أو تأخذ الدولة الأرش وهي قيمة العيب، وقد فرق العلماء ـ رحمهم الله ـ في هذا الأخير بين اليسير (القليل)، والكثير، فمنعوا الرد في الأول، وأوجبوه في الثاني إلا في الحيوان، والعيوب التي لها تأثير في العقد هي ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع، وذلك يختلف بحسب اختلاف الزمان، والعوائد، والأشخاص[1].

أما إذا كان الضرر الواقع، نتيجة عن امتناع المتعاقد عن الوفاء بتعهده، أو بسبب إخلافه التزام ما اشترط في العقد.

لزمه في الأولى التعويض عما أنزله بالدولة من الخسارة، وقدر ما لحقها من الضرر في الثاني، كما لو اضطرت الدولة إلى إكمال نقص في المعقود عليه حصل نتيجة إخلال المتعاقد ببعض الشروط، بتعاقدها مع طرف ثان.

الثاني: التعزير

قال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ** (٢٧) ﴾[2].

وقال تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ** (٨) ﴾[3].

---

(١) انظر ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ٢/ ١٧٤ ـ ١٧٨.

(٢) سورة الأنفال، الآية (٢٧).

(٣) سورة المؤمنون، الآية (٨)، سورة المعارج، الآية (٣٢).

وقال تعالى : ﴿ **أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ﴿١٨١﴾ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ﴿١٨٢﴾** ﴾[1] .

والنهي في الآية الأولى عن الخيانة عام، يدخل تحته كل أنواع الخيانات المعروفة سابقا، والمنتشرة بين الناس حاليا، وما يستجد من صور جديدة لاحقا.

وكل صور الغش، التي يسلكها المتعاقدون مع الدولة، ومن في حكمها، ينتظمها النهي الوارد في هذه الآية.

والأمر بالوفاء في المكاييل، والعدل في الموازين، والنهي عن البخس، والتطفيف فيما يقع بين الناس من مبايعات في الآية الثالثة، منبه على أن التزام هذا الأمر، واجتناب هذا المنهي عند التعامل مع الدولة مثله، إن لم يكن آكد منه، لوقوع الخيانة في الأول مع آحاد الناس، وفي الثاني مع مجموع الأمة.

وقد قال ﷺ : «من غشنا فليس منا»[2] .

ومن كان على غير هدى، وسيرة المصطفى ﷺ ، وأتى المنهي عنه، فقد ارتكب المعصية، واستحق لذلك العقوبة، وهذه الأخيرة تعزيرية يرجع تقديرها لولي الأمر، كما هي القاعدة المستمرة في التعازير، ويذكر الباحث في هذا المقام بعنصر مهم في تحديد العقوبة، سبق بحثه؛ وهو أن خيانة متقلد المسؤولية تحقيق مصلحة من مصالح الأمة، يجب مقابلتها من العقوبات التعزيرية ما يليق بها شدة، لأن وقع أمثال هذه الجرائم على

---

(١) سورة الشعراء، الآيتان (١٨١ ـ ١٨٢)

(٢) سبق تخريجه ص

النفوس شديد، وآثارها في أوساط الأمة خطير، إذ يؤدي بالناس إلى فقدان الثقة فيمن يجب الوثوق به.

منبها على عدم لزوم وقوع الضرر، لتجريم المتعاقد في هذه الصورة، بل إن سلوك طريق الغش، كاف للعقوبة، بعد تجريم الشارع لهذا العمل[1].

ومن عرض المرافق العامة للضرر، أو الخطر، نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، مع الدولة، لولي الأمر كذلك أن يقرر العقوبات الرادعة له، ولأمثاله، حتى لا تكون مصالح الأمة لعبة، بين يدي عديمي المسؤولية، ممن انقطعت مشاعرهم، وأحاسيسهم عن مصالح أمتهم.

وإذا كان القانون قد اشترط، وجود الإخلال العمدي، والضرر الجسيم كركنين متلامين لقيام هذه الجريمة، فإن القاعدة في الفقه الإسلامي إزالة الضرر أيا كان حجمه «الضرر يزال»، وذلك برد المال عينا، إن كان قائما، وإلا فبالتعويض.

واستثناء مما سبق، لو ثبت أن الإخلال بالعقد كان راجعا لأمر غالب لا يد للمتعاقد فيه، كحريق بصاعقة، أو عدو ماكر، أو حادث مفاجئ، أو راجع لقوة قاهرة، ونحوها، فلا ضمان عليه.

وقد جاءت نصوص القانون موافقة، لما تقرر فقها في هذه الجزئية الأخيرة[2].

---

(١) وهذا الذي سار عليه القانون الوضعي، انظر فتحي سرور، المرجع السابق، ص٢٨٩، محمود حسني، المرجع السابق، ص١٤١.

(٢) انظر رمسيس، المرجع السابق، ص٢٣٦، محمود حسني، المرجع السابق، ص١٤٣.

٣ . ٢ . ٧ وفيه بيان بالجرائم التي يشترك فيها الموظف مع الشخص العادي، والعقوبة المقررة على الموظف في هذه الحالة

٣ . ٢ . ٧ . ١ في بيان الجرائم التي يشترك فيها الموظف مع الشخص العادي[1]

١ ـ تخريب الأموال العامة

٢ ـ إتلاف المباني ، والآثار ، وغيرها من الأشياء العامة .

٣ ـ الحرق عمدا .

٤ ـ تعطيل وسائل الإنتاج ، والخدمات العامة ، والمواصلات .

٥ ـ التجمهر بقصد تخريب ، أو إتلاف الأموال العامة .

٦ ـ سرقة الأموال العامة .

٧ ـ الإضرار عمدا في تنفيذ العقود .

وبالرجوع إلى بيان المراد بكل جريمة مما ذكر أعلاه في مبحثها المخصص لها ، وبعد التأمل ، والنظر ، أمكن القول ، أن المتلبس بهذه الجرائم كما يكون شخصا عاديا ، قد يكون موظفا (وقد هنا للتحقيق) ، فلا يستبعد أن يسعى الموظف العام في تخريب الأموال العامة ، المباني ، والآثار ، وغيرها من الأشياء العامة ، أو يحرقها ، وقد يرتكب جرما أقل مما ذكر ، بتعطيله وسائل الإنتاج ، والخدمات العامة ، والمواصلات ، أما التجمهر بقصد تخريب ، أو إتلاف الأموال العامة ، فاحتمال إقدام الموظف على مثل هذه الجريمة ممكن لتوافر دواعيه ، أما بالنسبة لسرقة الأموال العامة ، والإضرار عمدا في تنفيذ

---

(١) فيما ذكر سابقا .

العقود الموقعة عليها، فإن الموظف لما كان ألصق بهذه الأموال من غيره، جاز تعديه عليها، وتلبسه بهاتين الجريمتين.

وبعد فإن ما ذكر من جرائم التعدي على الأموال العامة، لم يكن على سبيل الحصر؛ بل هي من أهمها، والتي كانت مثار اهتمام الهيئات العلمية الشرعية، والأنظمة الحديثة في الجملة.

٣ . ٢ . ٧ . ٢ العقوبة المقررة على الموظف في هذه الجرائم

والعقوبة هنا، تأسيسا على ما تقدم تقريره في خصوص العقوبات المقررة على الجرائم التي يكون الجاني فيها موظفا، وجب التمييز بين حالتين للموظف:

الأولى: يتلبس الموظف بإحدى هذه الجرائم، وهو مباشر لوظيفته.

الثانية: يتلبس الموظف بإحدى هذه الجرائم، وهو خارج عن وظيفته.

مع اصطحاب في كلتا الحالتين؛ ما يجب أن يتصف به الموظف من مؤهلات أخلاقية في جميع أحواله، والبعد عن كل ما يناقض، الأمانة، والنزاهة، والثقة، والإخلاص، والسمع، والطاعة المفترضة فيمن يقوم على ولاية من الولايات.

فالعقوبة التي تقرر في حق الموظف على هذه الجرائم في الحالة الثانية ـ كونه متلبسا بالجريمة وهو خارج وظيفته ـ فلم يقف الباحث في الفقه الإسلامي على ما يدعو للتمييز بين العقوبة التي توقع على الجاني وهو شخص عادي، وتلك التي توقع على الموظف، الذي ارتكب نفس الجريمة، وهو بعيد كل البعد عن دائرة وظيفته.

مع التذكير مرة أخرى، أن ما يلحق الموظف حينئذ من جزاء متعلق

بوظيفته، زيادة على العقوبة المحكوم بها عليه كالعزل مثلا، فهو نتيجة لإخلاله بما يجب أن يتصف به من يتولى مثل هذه الوظائف.

أما في الحالة الأولى - كون الموظف متلبسا بالجريمة وهو في وظيفته - فالذي تحقق من بحوث الأئمة في باب التعزير، أن العقوبة التعزيرية تغلظ، كلما كان المرتكب للجريمة، ممن يقتدى به، أو قائم على مصلحة من مصالح المسلمين، فقالوا في حق القاضي الذي ثبت بإقراره، أو ببينة أنه حكم، حكما جائرا متعمدا: «ويعزل، ويشهر، ويفضح، ولا تجوز ولايته أبدا، ولا شهادته، وإن صلحت حاله، وأحدث توبة، لما اجترم في حكم الله تعالى، ويكتب أمره في كتاب، لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته»[1].

والموظف العام مثله، لإخلاله بالثقة التي وضعت فيه، فوجب تغليظ العقوبة في حقه، وعدم مساواته بالشخص العادي الذي ارتكب نفس الجرم، والنظر في التشديد هنا لصفة الشخص، والآثار التي يخلفها بارتكاب هذه الجريمة، لأن الجاني هنا يمثل جهة السلطنة، فيخون هذه الجهة، ويعطي من خلال فعلته الشنيعة صورة سيئة لها، مما قد يؤثر سلبا على الثقة التي يجب أن يضعها أفراد الأمة في قيادتهم، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية؛ فإن الأثر الذي يتركه في تعديه على الأموال العامة، أبلغ من تعدي الشخص العادي عليها لمعرفته، والتصاقه الوثيق بها.

وصور التغليظ التي يمكن أن تأخذها العقوبة في حق الموظف مسألة اجتهادية متروك أمرها لولي الأمر، والقاضي، وأذكر على سبيل المثال للتغليظ: التشهير» في غير عقوبة القتل، فيعلن عن جريمة هذا الموظف

---

(١) ابن فرحون، المرجع السابق، ٢/ ١٨٢.

حتى لا يوظف ثانية في أي دائرة حكومية، والجمع بين أكثر من عقوبة، الجلد، والغرامة، أو السجن، والغرامة، مضافا إليهما في كلتي الحالتين العزل من الوظيفة في جريمة» الإضرار عمدا في تنفيذ العقود»؛ الغرم ضمانا لما ألحق بالمسلمين من خسائر، أو فوت عليهم من أرباح، والسجن، أو الجلد مع عزله من وظيفته لخيانته، وغشه لولي الأمر، والمسلمين جميعا، والعزل مع قطع اليد في سرقة المال العام وهكذا.

الخاتمــــــة

وفي الأخير أضع بين يدي القارئ الكريم أهم نتائج هذا البحث :

١ ـ أثبتت الدراسة أن كتاب الله وسنة الرسول ﷺ وآثار الخلفاء الراشدين أقوالا وأفعالا وقضاء وأصول الشريعة وقواعدها العامة، ومقاصدها هي المصدر الأساس لأحكام الأموال العامة.

٢ ـ إذا لم يفرد علماؤنا الأجلاء هذا النوع من الأموال بالبحث المستفيض فإنهم صرحوا بقواعده، وبعض أحكامه هنا وهناك في ثنايا أبواب الفقه المختلفة.

٣ ـ سبق الفقه الإسلامي الأنظمة الحديثة في تفريقه بين الأموال العامة، وأموال الدولة والأموال الخاصة.

٤ ـ انتهى البحث إلى تحديد المعيار المميّز للأموال العامة عن أموال الدولة مفاده؛ « بأنها الأموال المخصصة بطبيعتها، أو بقرار من ولي الأمر، للمنفعة العامة ضرورية كانت أو حاجية غير المتناسبة مع الجهد المبذول في تخصيلها». في حين مر هذا المعيار في القانون بجدل قانوني وآخر فلسفي حتى استقر على ما هو عليه الآن.

٥ ـ لقد بسط الإسلام حمايته على الأموال العامة بما قرّره القرآن الكريم، والسنة المطهرة، وسطره مجتهدو الأمة بعده؟ أئمة كانوا أو قضاة ومفتين من أحكام.

٦ ـ منع شرعا التصرف في الأموال العامة، سواء أكان المتصرف فردا أم إدارة واستثنى في حق هذه الأخيرة ما لا ضرر فيه على مصالح الأمة، أوكان محققا لمصلحة عامة أخرى.

٧ـ كما منع الفقه الإسلامي وضع اليد على الأموال العامة، أو اكتساب ملكيتها بالتقادم.

٨ ـ كما حرّم الحجز على المال العام من أجل استيفاء حقوق الأفراد على الدولة.

كان مناط تقرير الأحكام سالفة الذكر في الفقه الإسلامي، تحقيق المصلحة العامة، ودرء كل ما من شأنه التأثير فيها سلبا، بالمحافظة على وسيلة ذلك ألا وهي حماية المال العام.

٩ ـ وزاد الإسلام هذه الحماية قوة، ومتانة بما شرعه من عقوبات رادعة في حق المتعدي على هذه الأموال، مرافق كانت أو مؤسسات أو وسائل أو وثائق أو أوراقا نقدية، أو غيرها سواء أكان الجاني موظفا أم شخصا عاديا.

١٠ ـ دخل في دائرة حماية الأموال في القانون أشياء لاحرمة لها في الشرع.

المراجـــــــع

المراجع الشرعية واللغوية

- ابن أبي الدم أبو إسحاق إبراهيم، كتاب القضاء تحقيق د. محمد الزحيلي مطبعة دار الفكر ط(٢) سنة ١٤٠٢هـ.
- ابن الأثير أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر بدون رقم وسنة الطبع.
- ابن حزم بن محمد بن علي، المحلى بالأثر طبعة دار الفكر.
- ابن الشاط قاسم بن عبدالله، إدرار الشروق على أنواء الفروق، المطبوع مع الفروق للقرافي.
- ابن العربي أبوبكر محمد بن عبدالله الإشبيلي، أحكام القرآن مطبعة عيسى بابي الحلبي، مصر ط(٢) سنة ١٣٨٧هـ.
- عارضة الأحوذي.
- ابن القيم محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية تحقيق محمد غازي، مطبعة دار المدني جدة.
- إعلام الموقعين.
- ابن النجار تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات، تحقيق عبدالغني عبدالخالق، مطبعة مكتبة دار العربة القاهرة بدون رقم وسنة الطبع.
- ابن جماعة أبو عبدالله محمد بن إبراهيم، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تحقيق فؤاد عبدالمنعم أحمد، مطبعة رئاسة المحاكم الشرعية قطر، ط(١) سنة ١٤٠٥هـ.

ـ ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني ، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، تحقيق شعبان إسماعيل ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، طبعة سنة ١٣٩٩هـ .

ـ ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني ، تهذيب التهذيب ، الطبعة المصورة عن طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدرآباد سنة ١٣٢٥هـ .

ـ ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني ، تقريب التهذيب ، تحقيق مصطفى عطا ، مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط(١) سنة ١٤١٣هـ .

ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري .

ـ ابن رجب أبو الفرج عبدالرحمن ، القواعد الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ، ط(١) ، سنة ١٣٩٢هـ .

ـ ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد ، المقدمات الممهدات تحقيق د . محمد حجّي مطبعة دار الغرب الإسلامي بيروت ، ط(١) ، سنة ١٤٠٨هـ .

ـ ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الناشر دار المعرفة ، بيروت ، ط(٤) سنة ١٣٩٨هـ .

ـ ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل تحقيق أحمد التجاني مطبعة دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط (١) سنة ١٤٠٦هـ .

ـ ابن سعد ، الطبقات الكبرى ، مطبعة دار صادر بيروت ، سنة ١٣٧٧هـ .

ـ ابن شاس عبدالله بن نجم ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، تحقيق أبو الأجفان ، وآخرون ، مطبعة دار الغرب الإسلامي ، بيروت ط (١) سنة ١٤١٥هـ .

ـ ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين ، مطبعة دار السعادات، سنة ١٣١٩هـ.

ـ ابن عابدين محمد أمين بن عمر، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت سنة ١٤٠٧هـ.

ـ ابن عبدالبر أبو عمر يوسف بن عبدالله القرطبي، التمهيد مطبعة فضالة المحمدية مصوّر عن طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.

ـ ابن عبدالسلام أبو محمد عز الدين السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مطبعة الاستقامة القاهرة ، بدون رقم وسنة الطبع .

ـ ابن فارس أبو الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبدالسلام هارون، الناشر، مطبعة دار الفكر، بيروت، سنة ١٣٩٩هـ.

ـ ابن فرحون إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام ، مطبعة دار الفكر العلمية بدون رقم وسنة الطبع .

ـ ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد المقدسي، المغني، تحقيق عبدالله التركي وآخرون ، مطبعة هجر، القاهرة ، ط (١) ، سنة ١٤٠٥هـ.

ـ ابن ماجه أبو عبدالله محمد بنيزيد القزويني، سنن ابن ماجه حققه محمد الأعظمي شركة الطباعة العربية السعودية، ط(٢)، سنة ١٤٠٤هـ.

ـ ابن مفلح أبو إسحاق بن إبراهيم، المبدع في شرح المقنع مطبعة المكتب الإسلامي بدون رقم وسنة الطبع.

ـ ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب ، مطبعة دار صادر ، بيروت ، ط(١) ، سنة ١٤٠١هـ .

ـ ابن نجيم إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر ، دار مكتبة الهلال ، بيروت طبع سنة ١٤٠٠هـ.

ـ ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق الناشر سعد الدين كراتشي بدون رقم وسنة الطبع نقلاً عن الحاوي القدسي.

ـ أبو الحسن علي بن الحسن، كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، دار الفكر، بيروت .

ـ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود ، ضبطه محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة دار الفكر ، بيروت .

ـ أبو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية مطبعة دار الفكر العربي بدون رقم وسنة الطبع .

ـ أبو عبيد القاسم بن سلاّم، الأموال ، تحقيق محمد خليل الهرّاس مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت، ط(١)، سنة ١٤٠٦هـ.

ـ أبويعلى محمد بن الحسين، الأحكام السلطانية بعناية محمد الفقي ، شركة مكتبة أحمد بن سعيد بن بنهان سرويايا، إندونيسيا، ط(٣)، سنة ١٣٩٤هـ.

ـ أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، الخراج ، المطبعة السلفية، القاهرة ط(٥)، سنة ١٣٩٧هـ.

ـ أحمد بن حنبل، المسند وبهامشه منتخب كنز العمال ، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، ط(٤)، سنة ١٤٠٣هـ.

ـ الأتاسي محمد الطاهر، شرح مجلة الأحكام ، مطبعة العاني ، بغداد ، سنة ١٩٨٩م.

- الباجوري إبراهيم، حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع ، مطبعة عيسى بابي الحلبي ، مصر بدون رقم وسنة الطبع .
- الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى ، مطبعة السعادة ، مصر ، ط(١) سنة ١٣٣٢هـ.
- البخاري أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، صحيح البخاري ، مطبعة دار إحياء التراث العربي .
- البلاطسيني أبوبكر تقي الدين محمد بن محمد، تحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال ، تحقيق فتح الله الصباغ ، مطبعة دار الوفاء للطباعة والنشر ، المنصورة ، ط(١)، سنة ١٤٠٩هـ.
- البهوتي منصور، شرح منتهى الإرادات ، مطبعة دار الفكر .
- البهوتي منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع ، المطبعة السلفية، مصر ط(٧)، سنة ١٣٩٢هـ.
- البهوتي منصور بن يونس، كشاف القناع بعناية هلال مصلحي هلال، الناشر مكتبة النصر الحديثة الرياض بدون رقم وسنة الطبع .
- البوطي محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة مطبعة مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط(٢) ، سنة ١٤٠٢هـ.
- البيهقي أبوبكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، مطبعة دار الفكر .
- الترمذي أبي عيسى بن عيسى بن سورة، الجامع الصحيح تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- التفتازاني سعد الدين بن مسعود، التلويح على التوضيح ، مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت بدون رقم وسنة الطبع .

ـ الحاشية على مختصر ابن الحاجب .
ـ الجوهري إسماعيل بن حماد، الصحاح ، تحقيق أحمد عطار ، مطبعة دار العلم للملايين ط(٢)، سنة ١٣٩٩هـ.
ـ الجويني أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله، غياث الأمم في تياث الظلم تحقيق عبدالعظيم الديب مطبعة نهضة مصر ط(٢) سنة ١٤٠١هـ.
ـ الحاكم أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري، المستدرك على الصحيح، وبذيله التلخيص للذهبي، طبعة دار الكتاب العربي بيروت.
ـ الحجّاوي المقدسي أبو النجا شرف الدين بن موسى، الإقناع بعناية عبداللطيف السبكي مطبعة المصرية بالأزهر بدون رقم وسنة الطبع.
ـ الحصكفي علاء الدين، الدر المختار، المطبوع مع الرد المختار .
ـ الحطاب أبو عبدالله محمد بن محمد، مواهب الجليل مطبعة النجاح طرابلس بدون رقم وسنة الطبع.
ـ الخفيف علي، أحكام المعاملات الشرعية ، مطبعة دار الفكر العربي، بيروت، ط(٣)، بدون تاريخ.
ـ الخفيف علي، الملكية في الشريعة الإسلامية مطبعة دار النهضة العربية، بيروت، ط(١) سنة ١٩٩٠م.
ـ الداودي أحمد بن ناصر، كتاب الأموال ، تحقيق بشر بن فهد البشر رسالة علمية رسالة مقدمة بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء جامعة الإمام بإشراف الدكتور سعود بن محمد البشر سنة ١٣١٢هـ.

ـ الدبوسي أبو زيد عبدالله بن عمر ، تقويم أصول الفقه ، تحديد أدلة الشرع نقلاً عن الملكية في الشريعة الإسلامية .

ـ الدردير أبو البركات أحمد بن محمد ، الشرح الصغير تعليق مصطفى وصفي ، مطبعة دار المعرفة مصر بدون رقم وسنة الطبع .

ـ الدسوقي محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مصطفى محمد ، طبع سنة ١٣٥٥هـ .

ـ الذهبي أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان ، ميزان الاعتدال في نقد الرجال تحقيق علي البجاوي دار المعرفة بيروت .

ـ الرازي أبو عبدالله فخر الدين محمد بن عمر ، المحصول في علم الأصول ، تحقيق طه جابر العلواني مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ط(١) سنة ١٤٠٠هـ .

ـ الرازي محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح مؤسسة علوم القرآن دمشق طبعة سنة ١٣٩٨هـ .

ـ الرضاع ، شرح حدود ، طبعة دار الغرب ، بيروت .

ـ الرملى ، مغني المحتاج ، طبعة دار الفكر .

ـ الريّس محمد ضياء الدين ، الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية مطبعة دار الإنصاف القاهرة ط(٤) سنة ١٩٧٧م .

ـ الزرقاء مصطفى بن أحمد ، المدخل الفقهي العام (المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي) مطبعة الحياة دمشق طبعة سنة ١٣٦٣هـ .

ـ الزركشي أبو عبدالله محمد بن بهادر ، المنثور في القواعد تحقيق تيسير محمود مطبعة مؤسسة الخليج الكويت ، ط(١) سنة ١٤٠٢هـ ، منشورات وزارة الأوقاف .

ـ الزركشي بدر الدين بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه منشورات وزارة الأوقاف ، الكويت، ط (١) سنة ١٤٠٩هـ.

ـ زروق، شرح الرسالة .

ـ الزنجاني شهاب الدين محمود بن أحمد، تخريج الفروع عن الأصول تحقيق الأستاذ محمد أديب الصالح مطبعة جامعة دمشق ط(١) سنة ١٣٦٢هـ.

ـ الزيلعي عثمان بن علي، تبيين الحقائق مطبعة دار المعرفة بيروت ط(٢) بدون رقم وسنة الطبع .

ـ السبكي علي بن عبدالكافي، الفتاوى دار المعرفة بيروت بدون رقم وسنة الطبع.

ـ السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ط(٢) بدون تاريخ .

ـ السمرقندي علاء الدين محمد، تحفة الفقهاء مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ط(١) سنة ١٤٠٥هـ.

ـ السندي، حاشيته على شرح السيوطي بعناية عبدالفتاح أبو غدة ، مطبعة دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ط(٣) سنة ١٤٠٩هـ.

ـ السيوطي جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكرـ الأشباه والنظائر ، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨هـ.

ـ السيوطي جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر، الحاوي في الفتاوي دار الفكر بيروت بدون رقم وسنة طبع .

ـ السيوطي عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في النحو ، تحقيق طه عبدالرؤوف شركة الطباعة الفنية المتحدة ، القاهرة.

ـ الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات ، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ط(١) سنة ١٩٨٩م .
ـ الشافعي أبو عبدالله محمد بن إدريس، الأم مع مختصر المزني مطبعة دار الفكر، بيروت ط(٢) سنة ١٤٠٣هـ.
ـ الشربيني محمد الخطيب، مغني المحتاج ، مطبعة دار الفكر بيروت بدون رقم وسنة الطبع .
ـ الشوكاني، نيل الأوطار، مطبعة دار الفكر .
ـ الطبري محمد بن جرير الطبري، اختلاف الفقهاء طبعة دار الكتب العلمية ط(١) بيروت .
ـ الطحاوي إبراهيم، الاقتصاد الإسلاميطبعة مجمع البحوث الإسلامية ، القاهرة سنة ١٣٩٤هـ.
ـ عبدالقديم زلوم، الأموال في دولة الخلافة دار العلم للملايين بيروت ط(١) سنة ١٤٠٣هـ.
ـ العييني بدر الدين محمود بن أحمد، عمدة القاريء ، طبعة دارا لفكر بدون رقم وسنة الطبع .
ـ الغزالي أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى ، المطبعة الأميرية بولاق ، مصر ط(١) سنة ١٣٢٢هـ.
ـ إحياء علوم الدين .
ـ الفاسي أبو عبدالله محمد بن الحاج، المدخل مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ط(١) سنة ١٣٨٩هـ.
ـ الفتوحي محمد بن أحمد النجار، شرح الكوكب المنير، تحقيق نزيه حماد وآخرون منشورات مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى مكة المكرمة ط(١) سنة ١٤٠٠هـ .

ـ الفراهيدي أبوعبدالرحمن بن أحمد، كتاب العين تحقيق مهدي ال وآخرون مطبعة دار الحرية بغداد طبعة سنة ١٤٠٦هـ.
ـ القاضي عبدالوهاب أبو محمد بن نصر البغدادي، الإشراف على مسائل الخلاف مطبعة الإرادة تونس .
ـ القاضي عبدالوهاب أبو محمد بن نصر البغدادي، المعونة تحقيق د. عبدالحق حميش الناشر المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ط(١) سنة ١١٣٩هـ.
ـ القاضي عياض أبو الفضل عياض بن موسى، مشارق الأنوار على صحاح الآثار مطبعة دار التراث، القاهرة.
ـ القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق مطبعة دار إحياء الكتب العربية ط(١) سنة ١٣٤٦هـ.
ـ القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة ، تحقيق أعراب مطبعة دار الغرب بيروت ، ط(١) سنة ١٩٩٤م، ١٤١٤هـ.
ـ القليوبي وعميرة، حاشيتان على شرح المحلي للمنهاج مطبعة إحياء الكتب العربية مصر بدون رقم وسنة الطبع .
ـ الكاساني أبوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مطبعة دار الكتاب العربي بيروت ط(٢٩) سنة ١٤٠٢هـ.
ـ المالقي المطرف عبدالرحمن بن قاسم، الأحكام ، تحقيق الصادق الحلوي، دار الغرب بيروت ط(١) ، سنة ١٩٩٢م.
ـ الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية مطبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٣٩٨هـ.
ـ الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية ، مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت سنة ١٣٩٨هـ.

ـ الماوردي علي بن محمد، الحاوي الكبير ، تحقيق علي معوض وآخرون مكتبة دار الباز مكة المكرمة ، ط(١) سنة ١٤١٤هـ.
ـ المباركفوري أبو العلى محمد بن عبدالرحمن، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي الناشر مكتبة ابن تيمية القاهرة ط(٣) سنة ١٤٠٧هـ.
ـ النبهاني محمد بن فاروق، الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي مطبعة دار الفكر ط(١) سنة ١٩٧٠هـ.
ـ النسائي أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي بشرح السيوطي، مطبعة دار الكتاب العربي بيروت .
ـ النفراوي أحمد بن غنيم بن مهنا، الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيرواني مطبعة مصطفى بابي الحلبي مصر، ط(٣) سنة ١٣٧٤هـ.
ـ النووي أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين دار الكتب العلمية بيروت ط(١) سنة ١٣١٢هـ.
ـ النووي أبو زكريا يحيى بن شرف، شرح مسلم مطبعة دار الفكر بدون رقم وسنة الطبع .
ـ الهيثمي علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد مطبعة دار الكتاب العربي بيروت ط(٣) سنة ١٤٠٢هـ.
ـ خليل بن إسحاق، المختصر مطبعة عيسى البابي الحلبي بدون رقم وسنة الطبع.
ـ عليش محمد، شرح فتح الجليل مطبعة دار الفكر بيروت لبنان طبع سنة ١٤٠٩هـ.
ـ محمود أبو السعود، خطوط رئيسية في الاقتصاد الإسلامي مكتبة المنار الإسلامية ، الكويت ط(٧) سنة ١٣٥٥هـ.

ـ مسلم، صحيح مسلم .
ـ مناع مرار خليفة، المزارعة والمساقاة في الشريعة الإسلامية مطبعة دار الرسالة بغداد سنة ١٣٩٥هـ.
ـ الموافق، التاج والإكليل .
ـ يحيى بن آدم، الخراج تحقيق الشيخ أحمد شاكر المطبعة السلفية القاهرة بدون رقم وسنة الطبع .
ـ يوسف قاسم، مبادئ الفقه الكلامي .
ـ يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام المكتب الإسلامي ط(٦) سنة ١٣٩٢هـ، مطبعة دار الشهاب القاهرة .

المراجع التاريخية وكتب التراجم

ـ ابن الأثير عز الدين علي بن أبي الكرم، الكامل في التاريخ، مطبعة دار صادر، بيروت سنة ١٣٨٥هـ.
ـ ابن عماد أبو الفلاح عبدالحي الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت .
ـ ابن فرحون إبراهيم بن علي، الديباج المذهّب في معرفة أعيان من علماء والمذهب ، تحقيق محمد أبو النور، دار التراث، القاهرة .
ـ ابن قاضي نهبة، طبقات الشافعية .
ـ أبو يعلى، طبقات الحنابلة .
ـ الخطيب أبوبكر أحمد بن علي البغدادي، تاريخ بغداد طبعة دار الكتاب العربي، بيروت .
ـ الذهبي محمد بن أحمدبن عثمان، سير أعلام النبلاء تحقيق سعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ط(٢) سنة ١٤٠٢هـ، بيروت .

ـ الخطيب أبوبكر أحمد بن علي البغدادي، تاريخ بغداد، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت .
ـ الذهبي محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء ، تحقيق سعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ط(٢) سنة ١٤٠٢هـ، بيروت .
ـ الزركلي خير الدين، الأعلام (قاموس تراجم) دار العلم للملايين بيروت .
ـ السبكي أبو نصر عبدالوهاب علي بن عبدالكافي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق عبدالفتاح الحلو مطبعة دار إحياء الكتب العربية .
ـ السخاوي محمد بن عبدالرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت .
ـ طبقات الحفاظ .
ـ القاضي عياض أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك تحقيق أحمد محمود منشورات دار مكتبة الحياة بيروت .
ـ المكناسي أحمد بن القاضي، جذوة الاقتباس (الجذوة) دار المنصورة للطباعة، الرباط طبعة سنة ١٩٧٤م .
ـ محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، المطبعة السلفية القاهرة سنة ١٣٤٩هـ .
ـ مسلم أبي الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء سنة ١٤٠٠هـ .

المراجع الشرعية المقارنة بالنظم

- أحمد الكبيسي ، أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون مطبعة الإرشاد ، بغداد سنة ١٩٧١م .
- حسين سيد عبدالله علي ، المقارنات التشريعية مطبعة دار إحياء الكتب العربية القاهرة طبعة سنة ١٩٤٧م .
- صبحي محصان ، أركان حقوق الإنسان ، مطبعة دار العلم للملايين بيروت سنة ١٩٧٩م .
- العبادى عبدالسلام ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، دار ال . . . . الأردن ط(١) .
- عبدالجواد محمد ، ملكية الأرض في الإسلام ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، طبعة سنة ١٣٩١هـ .
- عبدالعزيز عامر ، التعزير في الشريعة الإسلامية ، مطبعة دار الفكر العربي ، القاهرة ط(٥) سنة ١٣٩٦هـ .
- عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مؤسسة الرسالة ط (١٠) سنة ١٤٠٩هـ .
- علي عبدالله الشرقي ، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ، الناشر الزهراء للإعلام العربي ط(١) سنة ١٤٠٦هـ .
- محمد أحمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي .
- محمد عبدالجواد محمد ، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي الناشر منشأة المعارف الإسكندرية طبع سنة ١٣٩٧هـ .

ـ مصطفى كمال وصفي، النظم الإسلامية الناشر مكتبة وهبة عابدين ط(١) سنة ١٣٩٧هـ.

ـ منير حميد البنياني، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي مطبعة الدار العربية للطباعة بغداد ط(١) سنة ١٣٩٩هـ.

ـ النبهاني محمد فاروق، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي مطبعة دار القلم ط(١) سنة ١٩٧٧م.

ـ النووي عبدالخالق، جرائم السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

المراجع القانونية

ـ إبراهيم عبد العزيز شيخا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، مطبعة دار الجامعة بيروت طبعة سنة ١٩٨٣م.

ـ فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات.

ـ أحمد رأفت خفاجي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص مطبعة دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٨٥م.

ـ توفيق الطويل، الفلسفة الخلقية نشأتها وتطوّرها الناشر منشأة المعارف الإسكندرية ط (١) سنة ١٩٦٠م.

ـ توفيق الطويل، مذهب المنفعة العامة في الفلسفة والأخلاق مطبعة النهضة المصرية القاهرة سنة ١٩٥٣م ط (٤).

ـ توفيق ممدوح، القانون الروماني مطبعة عسافي الجديدة بيروت طبع سنة ١٩٧٥م.

ـ حسن كيرة، المدخل إلى القانون الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية طبعة سنة ١٩٧١م.

- سليمان مرقس، شرح القانون المدني (المدخل للعلوم القانونية) المطبعة العالمية القاهرة طبع سنة ١٩٦٧م .
- الوسيط .
- حسنين عبيد، دروس في الجرائم المقررة للمصلحة العامة ، مطبعة دار النهضة، طبعة سنة ١٩٨٣م .
- حسين الخلف، جريمتي السرقة وخيانة الأمانة ، بغداد سنة ١٩٦٥م .
- خليل الغلاييني، مبادئ في الإدارات العامة ، مطابع دار الكتاب العربي ط(٢) بيروت سنة ١٣٨٢هـ .
- رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للمال العام، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة ط(٢) سنة ١٤١٤هـ .
- رمسيس يهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة منشأة المعارف الإسكندرية، طبع سنة ١٩٨٩م .
- طعيمة الجرف، القانون الإداري ، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة ط(٤) سنة ١٩٧٨م .
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني مطبعة النهضة العربية، القاهرة ، طبع سنة ١٩٦٥م .
- عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي مطبعة دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٦٩م .
- عبدالحميد الشواربي وآخرون، من أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه، الناشر منشأة العارف .
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق مطبعة النهضة العربية القاهرة ط(٢) سنة ١٩٦٥م .

ـ عبد الله بن راشد السنيدي ، مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية مطابع المدينة الرياض ط(٢) سنة ١٤٠٥هـ.

ـ عبد المنعم فرج صدة ، الحقوق العينية الأصلية دار النهضة العربية بيروت طبعة ١٩٨٢م.

ـ عبد المنعم فرج صدة ، أصول القانون ، مطبعة النهضة العربية بيروت ، طبع سنة ١٩٧٢م.

ـ عدلي أمير خالد ، تملك العقار بوضع اليد منشأة المعارف طبعة سنة ١٩٩٢م.

ـ العمروسي ، جرائم الأموال العامة مطبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية ط(١) سنة ١٩٩٠م.

ـ عيد سعود الجهني ، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ، مطابع المجد التجارية الرياض ط(١) سنة ١٤٠٤هـ.

ـ عمر ممدوح مصطفى ، القانون الروماني مطبعة دار المعارف الإسكندرية ط (٥) سنة ١٩٦٦م .

ـ فتوح عبد الله الشاذلي ، جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ، مطابع جامعة الملك سعود الرياض سنة ١٤١٠هـ.

ـ فؤاد العطار ، القانون الإداري مطبعة دار النهضة العربية القاهرة بدون رقم وسنة الطبع .

ـ حمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، الناشر مؤسسة شباب الجامعة.

ـ كاظم حبيب ، مفهوم التنمية الاقتصادية دار الفرابي ط (١) سنة ١٩٨٠م .

ـ محمد إبراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر .

- محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، مطبعة دار الفكر العربي ، مصر طبعة سنة ١٩٧٣م .
- محمد عبدالحميد أبو زيد، حماية المال العام الناشر دار النهضة العربية بيروت طبعة سنة ١٩٧٨م .
- محمد فاروق عبدالحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر بدون رقم وسنة الطبع .
- محمد فاروق عبدالحميد، المركز القانوني للمال العام دراسة مقارنة مطبعة خطاب القاهرة ط(١) سنة ١٩٨٣م .
- منذر قحف، موارد الدولة المالية في المجتمع الحديث من وجهة النظر الإسلامية، مطبوعات البنك الإسلامية للتنمية ، جدة ط(١) سنة١٩٦٢م .
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص مطبعة دار الفكر العربية سنة ١٩٨٣م القاهرة .
- محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط مطبعة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية طبعة سنة ١٩٩٥م .
- محمد أحمد عابدين، جرائم الموظف العام دار صادر المطبوعات الجامعية الإسكندرية سنة ١٩١٩م .
- محمد سعود المغنيني، النظرية العامة للتقادم مطبعة العاني بغداد سنة ١٩٨٩م .
- محمد معروف الدواليبي، الوجيز في القانون الروماني مطابع الشرق ، حلب ط(٥) سنة ١٣٨٢هـ.
- محمد مهنا، سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها في ضوء علم التنظيم مطبعة دار المعارف مصر طبع سنة ١٩٦٧م .

ـ محمود عاطف البنا، العقود الإدارية ، مطبعة العلوم للطباعة والنشر ط(١) الرياض .
ـ محمود عاطف البنا، العقود الإدارية مع دراسة خاصة لنظام تأمين مشتريات الحكومة وعقود التوظيف واستغلال الثروة طبع في المملكة العربية السعودية مطبعة دار العلوم ط(١) سنة ١٤٠٥هـ .
ـ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة سنة ١٩٧٧م القاهرة .
ـ مراد رشدي، النظرية العامة للاختلاس، مطابع نهضة الشرق ط(١) سنة ١٩٧٦م .
ـ مصطفى بك، أصول القانون، مطبعة الرحمانية مصر طبع سنة ١٣٤٣هـ .
ـ مصطفى رضوان، جرائم الأموال العامة الناشر عالم الكتب القاهرة ط (٢) سنة ١٩٧٠م .

فهرس المجلات والبحوث

ـ محمد كامل مرسي، الأموال العامة والخاصة في القانون المصري مقال بمجلة القانون والاقتصاد العدد الخامس لسنة التاسعة ربيع الأول سنة ١٣٥٨هـ، مطبعة فتح الله إلياس نوري مصر .

فهرس مصادر الأنظمة

ـ نظام الآثار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢٦ وتاريخ ٢٣/ ٦/ ١٣٩٢هـ، مطابع الحكومة ، الرياض ط(٢) سنة ١٣٩٩هـ .
ـ نظام البلديات والقرى الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥ وتاريخ ٢١/ ٢/ ١٣٩٧هـ مطابع الحكومة الأمنية الرياض سنة ١٤٠٢هـ .

- نظام التصرف في العقارات البلدية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٢٥٥) وتاريخ ٨/ ١١/ ١٣٩٣هـ وثائق معهد الإدارة العامة الرياض .
- نظام التعدين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢١ وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٣٩٢هـ، مطابع الحكومة الأمنية الرياض سنة ١٤٠٣هـ.
- نظام الخدمة المدنية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٩٥١) والمتوج بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٩ في ١٠/ ٧/ ١٣٩٧هـ وثائق معهد الإدارة العامة الرياض.
- نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٥ في ٧/ ٣/ ١٣٨٧هـ.
- نظام وظائف مباشرة الأموال العامة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٤٥٤) وتاريخ ١٦/ ١٠/ ١٣٩٥هـ وتوج بالمرسوم الملكي رق م/ ٧٧ وتاريخ ٢٣/ ١٠/ ١٣٩٥هـ.

المحتويـــات



المملكة العربية السعودية. ص . ب ٦٨٣٠ الرياض : ١١٤٥٢
هاتف ٢٤٦٣٤٤٤ (ـ١ـ٩٦٦) فاكس ٢٤٦٤٧١٣ (ـ١ـ٩٦٦)
البريد الإلكتروني : Src@naass.edu.sa

ISBN 0-16-853-9960
P.O.Box: 6830 Riyadh 11452 Tel. (966+1) 2463444 KSA
Fax (966 + 1) 2464713 E-mail Src@naass.edu.sa.

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

أوهــــاب، نذير.
حماية المال العام في الفقه الإسلامي، ـ الرياض
٣٢٢ ص ، ١٧ × ٢٤ سم
ردمك: ١ ـ ٥٥ ـ ٨٥٣ ـ ٩٩٦٠
١ ـ النظام المالي في الإسلامي　　أ ـ العنوان
ديوي ٢٥٧,٢　　٢٢/٢٥١٢

رقم الايداع: ٢٢/٢٥١٢
ردمك: ١ ـ ٥٥ ـ ٨٥٣ ـ ٩٩٦٠

ردمك: ١ ـ ٥٥ ـ ٨٥٣ ـ ٩٩٦٠